

Tartu Riiklik Ülikool

# STUDIA IURIDICA:

HISTORIA ET THEORIA

2



TARTU RIIKLIKU ÜLIKOOLI TOIMETISED  
УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ  
ТАРТУСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА  
ACTA ET COMMENTATIONES UNIVERSITATIS TARTUENSIS  
ALUSTATUD 1893.a. VIHIK 847 ВЫПУСК ОСНОВАНЫ В 1893.г

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ  
ИСТОРИИ ПРАВА

STUDIA IURIDICA II

ТАРТУ 1989



Редакционная коллегия:

И. Грязин (председатель),  
В. Кельдер, И. Куль (секретарь),  
Р. Марусте, И. Орго, Э. Пloom,  
И. Ребане, Э. Салумаа

Отв. ред. И.Н. Грязин

# СОДЕРЖАНИЕ

	Стр.
Вместо введения .....	5
Э.Н. Лооне. Философские проблемы истории права: первые пролегомены .....	6
С.С. Алексеев. Специально-научные теории в со- ветском правоведении (в порядке по- становки проблемы) .....	16
И.Н. Грязин. Четыре вида истории правовой мысли .....	24
И.А. Емельянова. Методы "юридического историз- ма" .....	36
М.А. Максимайтис. О роли преемственности в про- цессе становления в Литве социалис- тического права .....	57
Л.Б. Розенберг (США). Теоретические основы Кон- ституции США .....	69
Е.Л. Бонк. Логическое и историческое в исследо- вании общественного мнения о праве .....	87
Э.Л. Розин, В.Я. Любашиц. Революционное учение К. Маркса о пролетарском государст- ве и современность .....	92
Ю.А. Егоров. Рецепция права в истории Эстонии (XIII-XIX вв.). Теоретический аспект .....	100
И.Н. Грязин, М.П. Руус. Юридическая дата рожде- ния Эстонской демократической рес- публики (теоретическая постановка проблемы) .....	112
Сведения об авторах .....	124

# СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

- |                  |   |
|------------------|---|
| АЛЕКСЕЕВ С.С.    | - член-корр. АН СССР, лауреат Государственной премии СССР   |
| БОНК Е.Л.        | - н.с. Института комплексных социальных исследований ЛГУ, к.ю.н.  |
| ГРЯЗИН И.Н.      | - зав. отделением права Института философии, социологии и права АН ЭССР, д.ю.н., профессор кафедры теории и истории государства и права ТГУ |
| ЕГОРОВ Ю.А.      | - доцент кафедры теории и истории государства и права ТГУ, к.ю.н.   |
| ЕМЕЛЬЯНОВА И.А.  | - доцент, к.ю.н. (Казань)   |
| ЛООНЕ Э.Н.       | - зав. кафедрой философии ТГУ, д.ф.н., профессор  |
| ЛЮБАШИЦ В.Я.     | - доцент Ростовского ГУ, к.ю.н.   |
| МАКСИМАЙТИС М.А. | - профессор кафедры теории и истории государства и права Вильнюсского госуниверситета, д.ю.н.   |
| РОЗЕНБЕРГ Л.Б.   | - доктор, профессор политических наук Уильям Патерсон-колледжа, Нью-Джерси, США   |
| РОЗИН Э.Л.       | - профессор кафедры теории государства и права ВДЗИ, д.ю.н.   |
| РУУС М.П.        | - ст. преподаватель кафедры теории и истории государства и права ТГУ  |



Многим специалистам в области гражданской истории знакома такая ситуация: собраны более или менее все факты (или по крайней мере очевидно, что на нечто принципиально новое надеяться уже не приходится), но несмотря на это неясно, что же это такое? Историк права сталкивается с ней даже чаще: предмет его анализа уже и необходимая источниковедческая база — меньше, а, стало быть, "исчерпывающий" объем фактов достигается им несколько проще. К тому же в его распоряжении и результаты общеисторических исследований. Возникающая проблема, точнее — противоречие (факты есть, а знания нет), находит свое выражение в неспособности историко-правового исследования применить к историко-правовому материалу аппарат теории права. Сегодня нам, увы, приходится констатировать, что наша теоретико-правовая наука основана и ориентирована в первую очередь на Советское и социалистическое право, порой оказываясь беспомощной, когда речь идет о праве вообще и особенно о некоторых правовых системах, канувших в прошлое. Тем самым, она где-то даже не вполне соответствует своему названию — общей теории. Однако мы не задаемся целью выявить причины такого положения.

Но ясно и другое: на сегодняшнем уровне правовой науки историко-правовое, а шире — эмпирико-правовое знание начинает порождать проблемы, решение которых войдет в понятийный арсенал теории права. Основная цель настоящего сборника — проследить на отдельных примерах и в отдельных частях правового бытия возможности теоретических средств ответить на "вызов правовой эмпирии".

Сборник условно состоит из двух частей. Первая посвящена общим проблемам развития теории права в направлении ее лучшей стыковки с историко- и эмпирико-правовым знанием, вторая является попыткой теоретической интерпретации некоторых частных историко-правовых фактов.

Мы выражаем искреннюю признательность всем авторам, представившим свои статьи в наш сборник.

Кафедра теории и истории  
государства и права  
Тартуского  
государственного университета

## ФИЛОСОФСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ ПРАВА: ПЕРВЫЕ ПРОЛЕГОМЕНЫ

Э.Н. Лооне

Пролегомены – это введение к философии и введение к некоторому определенному философскому учению. В пролегоменах излагаются некоторые концепции и даются примеры философского рассмотрения определенного предмета, однако пролегомены не заменяют самой философии. Нельзя излагать концепции без примеров рассуждений, приводящих к этим концепциям (если, конечно, концепции выдвигают, опираясь на рассуждения). Философские течения отличаются друг от друга не просто своими теориями, но и способами мышления.

Вводное разъяснение вопросов философии истории права делится на два больших круга тем. Во-первых, разъяснению и показу подлежит сама концепция философии, в отличие, например, от науки. Это приобретает актуальность, когда речь идет о философии науки, о философии некоторой познавательной дисциплины. Во-вторых, разъяснению и показу подлежат выдвигаемые или применяемые в пределах некоторой познавательной дисциплины (в данном случае, изучения истории права) мнения о методах этой дисциплины и предпосылки основных выдвинутых концепций. Настоящая статья посвящена первому кругу вопросов, а второго круга касается лишь постольку, поскольку эти круги пересекаются, в первую очередь при рассмотрении возможности применения характеристики партийности в науке.

Существует ли философия истории права? Философия истории и философия права существуют в виде определенных философских мыслей, в конечном счете запечатленных в книгах и статьях. Однако при ближайшем рассмотрении хотя бы философии истории оказывается, что этот термин не используется однозначно. Причины такой неоднозначности не заключаются в нежелании философов договариваться между собой или в естественной размытости значения имен обыденного языка. Слово "философия" не обозначает единой познавательной или нормативной дисциплины. Философы различаются по тому, что они считают философией. А то, что ими утверждается в качестве философии, представляет

собой учения, в которых суждения о классификации определенных мыслей на философские и внефилософские существенно зависят от основных положений их учения (и наоборот).

Автор этих строк принадлежит к тому направлению философов, которые видят задачи философии в задавании некоторых вопросов об определенных отношениях между мышлением людей и тем, о чем они мыслят. В традиционной философской терминологии мыслящие существа называются субъектами, а то, о чем они думают, — объектами. Однако эта терминология слишком тесно связана с обыденным языком и не всегда удобна. Таким неудобным случаем, кстати, является и предмет настоящей статьи. Действительно, законы, инструкции, вообще нормы создаются людьми, а мысли каким-то существенным образом входят в "природу" этих норм. Объектом при рассмотрении права являются субъекты. Субъекты изучаются субъектами!

Из последнего положения некоторые философы (чаще всего это идеалистически настроенные мыслители) делают вывод, что субъекты должны изучаться принципиально иначе, чем объекты. Последняя фраза, конечно, не совсем точна. Скорее следовало бы сказать: субъекты на месте объекта должны изучаться как-то иначе, чем не-субъекты. Дело в том, что когда мы говорим об объектах изучения (или, например, рассмотрения), мы не говорим о типах сущностей, а создаем сложное понятие, которое указывает определенным и ограничительным образом на место некоторых сущностей в системе, и на то, что это место занято. Кроме того, оно указывает на сущность, которая занимает место объекта, но указывает это неопределенным образом, в виде как бы переменной, которая может быть замещена своим значением.

Рассуждение в предыдущем абзаце — неперенный признак философии. Философы не просто утверждают или отрицают некоторые положения, но и доказывают свои высказывания разумным (рациональным) образом. Этим философия отличается от проповеди. Кроме того, философия не только занимается доказательством, — она проводит постоянные критические размышления о своих размышлениях — философствование является рефлексией.

Перейдем от этих общих рассуждений к случаю с философией истории права. Философскими вопросами, исходя из вышеутвержденного, являются вопросы об изучении истории права, о соотношении этого изучения с самой историей права. Во избежание неудобства от смешения понятий будем называть историей права то, что изучается, а историографией права — ход и результаты



изучения истории права. Философы изучают историографию права и историю права для того, чтобы выяснить, какими приемами пользуются при исследовании историографии права, какими мыслительными средствами пользуются историки права в целях фиксации истории права, и стоит ли так изучать и писать историю права, как это делают те или иные историки права (например, достаточны ли их приемы для получения и фиксации знания, т.е. доказанных истинных концепций по истории права).

Что же такое история права? Начнем с первой составляющей данного термина: что такое история?

История – это все то, что было. История права – все то право, которое было, включая то право, которое есть.

Историк права должен учитывать, что право меняется. Не все прошлое право существует в настоящее время. Таким образом, исследуются прошлые состояния права и изменения права. Отдельный историк может, конечно, специализироваться на изучении лишь некоторых состояний права, некоторых изменений права. Он может быть великим специалистом по средневековому семейному праву Северной Эстонии и ничего не знать о средневековом семейном праве исламского Ирана. Человек – конечное и ограниченное существо, и не может знать обо всем. Совокупность историков стремится знать обо всем.

Допустив изменения, мы допускаем возможность качественных различий. Предпосылкой изучения истории является предпосылка качественного различия – допущение о том, что некоторые (в нашем случае – правовые) системы прошлого отличались от других систем прошлого или настоящего существенным, качественным образом. Периодизация типов правовых систем является формой выражения этой предпосылки.

Это, кстати, указывает на то, как в историографии права должна рассматриваться современность. Историк права изучает современное ему право в отношении к другим, прежде всего предшествующим системам права. Требовать от историков права изучать только или прежде всего современное право означает требовать от них перестать быть историками. Такие требования являются формой упразднения историографии как отрасли духовной деятельности людей.

Изучение истории права – это не создание фантастических текстов, фикций, а выяснение того, каким право было на самом деле. Та же самая норма в разных ситуациях может означать разные требования. Проблемой является уже истолкование современного правового текста, но историк должен истолковывать

прошлые тексты. Такое истолкование должно воспроизводить в уме историка (а затем сообщать его читателям) то, как думали люди прошлого о значении своих норм, как они их истолковывали. Но затем предстоит "перевод" прошлого права на современный язык, в современное мышление. Такой перевод не является точным "подстрочником", а необходимо включает разъяснения различий изучаемой системы права и современной (а в общем случае — принимаемой за систему отсчета права и изучаемого права). Деятельность воспроизведения прошлой мысли вместе с переводом этой мысли философы часто называют пониманием. Историография права должна приводить к пониманию его прошлого.

Понимание не является единственной задачей историографии права, хотя и лежит в ее основании. Дом не сводится к фундаменту, точно так же и историография не сводится к пониманию. Приведем два примера историографических задач иных типов.

Во-первых, можно задавать вопросы о регулярностях. Так, вполне допустимо проводить типологизационные исследования, выяснять, существовали ли некоторые типы права, то есть сходные системы, совокупности правовых норм. Точно так же можно задавать вопросы о типах изменений права или же о типах последовательности типов права. Конечно, типологизации могут подвергнуться не только полные совокупности норм, но и их некоторые подмножества или свойства.

Во-вторых, можно задавать вопросы "Почему...?" Ответы на такие вопросы философы обычно называют объяснениями. Можно объяснить изменения права, развитие права. Если существуют разные типы развития права, можно объяснить эти типы развития и различия между ними. Но, конечно, следует объяснять и само право (и сами типы права). Это значит, что можно и нужно задавать вопросы о том, почему, например, уголовное право поздней Римской республики было именно таким, каким оно было. Объяснению может подлежать все! Отличие знания от интуиции состоит, между прочим, и в том, что в случае знания ничего не принимается за очевидное, само собой разумеющееся.

Объяснение прошлого права и изменений этого права требует выхода за пределы самого права. Не существует права без действий людей, без самих людей. Несомненно, человека можно иногда рассматривать в качестве части права, в качестве правового явления. Но он никогда не является только таковым. В пределах права фикция о произволе законодателя вполне приемлема, если речь идет о проблемах внутри самого права. Но в историографии права выход за пределы этой фикции неизбежен.

Историография права не может не опираться на социологию в широком смысле, на другие науки об обществе (и особенно о тех общественных системах, право которых изучается в том или ином отдельном случае). Заслугой Маркса в развитии историографии права был переход от рассмотрения права как выражения человеческой сущности или народного духа вообще к конкретному рассмотрению права как создания отдельных, вполне определенных групп людей в отношении к интересам этой группы и других социальных совокупностей человеческих существ.

В нашем исследовании уже совершается переход от проблем философии истории к проблемам философии права. История права существует при условии существования права, историография права точно так же существует при наличии в настоящем и прошлом (или только в прошлом) права.

В обществе людей существуют нормы о действиях и взаимодействиях этих людей. В обыденной речи не все эти нормы называются правом. Так, правом не называются многие нормы, действующие в малых группах. Такие нормы успешно изучаются социологами и социал-психологами. Правом, законами и т.п. обычно называется особое подмножество норм, созданных людьми. Это подмножество выделяется прежде всего по источнику — они создаются особым институционализированным способом. Неважно, называются ли все такие нормы законами. Могут существовать социальные системы, в которых все такие нормы называются законами, но в некоторых случаях существует иерархия институционализированных нормодателей. Таково, например, положение в СССР, где возникла трехступенчатая система правотворчества. Конституционно руководящей силой в советском обществе является КПСС, она издает определенные нормативные документы, на основании которых верховными советами и их президиумами разрабатываются законы (и указы), а в исполнение и дополнение к законам создается совокупность "административно-творимого права", нормативных документов государственных учреждений, которые толкуют и переистолковывают законы или создают совершенно новые нормы.

Наряду с некоторым подмножеством социальных норм в право входят также некоторые решения о соответствии состояния дел нормам. Опять-таки, для принадлежности к праву эти решения проводятся определенным институционализированным способом. Обычно учреждения, принимающие такие решения, называются судами; в СССР они называются судами и арбитражем. Впрочем, в некоторых системах, где отсутствует разделение власти,



законодатель сам осуществляет судебную деятельность.

В литературе высказывалось мнение о том, что нормы полностью сводимы к ценностям. Если принять это положение, то следует признать, что право сводимо к ценностям, и возникает вопрос, зачем вообще существуют нормы. Это типичный для философии права вопрос. Автор этих строк сомневается в полной – безостаточной – сводимости норм к ценностям, что не исключает признания их тесной взаимосвязанности. Но, во всяком случае, это не проблема историографии права, хотя может быть проблемой философии истории права. Последняя тогда, наряду с решением прочих задач, будет выяснять имплицитные актуальным нормам ценности для разных правовых систем.

Выше я пользовался выражением типа "правом в обыденном языке обычно называется..." Но что на деле является правом, в отличие от того, что им называется? На этот вопрос вообще не существует простого осмысленного ответа.

Названия создаются людьми. Сами по себе вещи и явления названий не имеют. Можно выяснить, как в повседневном языке нечто обычно (и необычно) называется. Можно выяснить, как нечто называется в специализированных языках (в науке, в правовом языке и т.п.). Но нет правильных и неправильных (истинных и ложных) названий.

Названия создаются в пределах языка. Язык осмыслен, если он понятен некоторым другим (не обязательно всем!) людям. Поэтому названия должны быть понятными. Каждый вправе применять собственную терминологию, если она переводима на язык собеседника (читателя и т.п.). Проще не отходить слишком далеко от обычного обыденного словоупотребления, если на такой отход нет достаточных оснований.

Названия осмыслены и тогда, когда ясно, к чему они относятся. Мы можем создавать названия и для фикций, для несуществующих предметов. Только мы должны отдавать себе в этом отчет. Но выделять отдельные вещи, явления, отношения (вообще: сущности) мы способны и без языка, как бы "до языка", во всяком случае – до создания имени. Когда выше проводилось различие права от других норм, это различие основывалось именно на выделении действительных различий и оформлялось как обоснование определенного (и уже существующего) словоупотребления. Я не проводил полного анализа оснований выделения одних норм в множество "право", потому что это – центральная задача философии права, которая заслуживает основательного самостоятельного рассмотрения. В целях настоящей

статьи достаточно указать на круги применяемых критериев.

При введенном словоупотреблении право, конечно, отличается от представлений о праве как юристов, так и не-юристов. История права и история представлений о праве пересекаются (право связано с толкованием). Историография права должна интересоваться представлениями о праве не только из-за приведенного положения. При решении объяснительных задач также возникают вопросы о роли представлений о праве.

А как быть со словом "право" в выражениях типа "права человека"? В данном случае мы опять имеем дело с вопросом для философии права. При этом не стоит забывать, что наряду с концепциями, утверждающими наличие у всех людей определенных прав, существуют также концепции, согласно которым бессмысленно говорить о правах или их отсутствии в обществах без некоторой институционализированной системы нормотворчества, например, в первобытных обществах. Таковой, например, была точка зрения Ф.Энгельса. Для него это выражение обладало смыслом в случае наличия конфликтных, противоречивых систем ценностей, из которых некоторые не могли получить институционализированной формы охраняемой учреждениями совокупности норм.

В историографии права имеется стратегия, которая позволяет проводить исследования до наличия разработанной и обоснованной философской концепции по данному вопросу. Поскольку вместе с правом неизбежно следует изучать правосознание, ценности "законодателя", юристов, прочих совокупностей людей, то изучение "прав людей", "прав сословий" и т.п. возможно и должно осуществляться в связи с исследованием прошлого права, и не так уж важно, в какой роли выступает исследователь - в роли историка права, или историка-социолога, или историка идей... Исследования первичны, их классификации - вторичны. Важно лишь терминологически (или текстуально) не допускать неопределенностей насчет того, что исследуется.

Имеется часть философии права, которая не входит в философию истории права (это не исключает их взаимосвязанности - взаимосвязанными могут быть только отличающиеся друг от друга сущности). Речь идет о нормативно-ценностной стороне философии права. Существует вполне законный (в философском смысле) круг вопросов типа: "Каким должно быть право?" Философия права ведет и к программе правотворчества. Но нет смысла предписывать Хаммурапи, как ему лучше было бы изда-

вать законы. Хаммурапи и его подданных больше нет.

Сказанное не исключает допустимости в сравнительных исследованиях ставить и решать вопросы о том, какое право было самым выгодным для некоторого господствующего класса (например, феодального класса по сравнению с рабовладельческим или капиталистическим). Такие вопросы можно решать при условии использования теорий правовой, политической, экономической и т.п. деятельности.

Является ли историография права партийной? Этот вопрос и любой ответ на него входят в компетенцию философии.

Утверждения "историография права является партийной" и "историография права не является партийной" в представленном виде, без дополнительных разъяснений, не являются логически правильными формулировками. На самом деле, является ли все в историографии права партийным? Или партийными являются лишь некоторые ее части, свойства? Или ничего в историографии права не является партийным? Сравнение последних трех вопросов показывает, что в рассматриваемых выражениях отсутствуют кванторы, а это делает невозможным точное доказательство исследуемых утверждений.

Истина объективна. Истинность утверждений не зависит от того, высказываются ли они приятными либо неприятными людьми, с целью обмануть простаков или с целью осчастливить народы мира, осужденными преступниками или честными и добросовестными гражданами... Поскольку наукой считается деятельность по получению истинных утверждений и совокупность доказанных истинных утверждений, то наука внепартийна в отношении истинности.

Ценностные утверждения не принадлежат науке. Это не значит, что у ученых нет и не должно быть чувств. Нам могут нравиться или не нравиться прошлые или настоящие системы правовых норм. Ученый — человек, и почему бы ему не высказывать своего отношения к исследуемому? Разумное оценивание предполагает знания, но не сводится к ним и в анализе отделимо от них.

Партийность может означать наличие научных партий. Аналогично одним из значений выражения "партийность философии" является наличие партий внутри философии. В таком смысле, конечно, историография права может быть партийной, однако из такой партийности не следует ни оправдание, ни осуждение некоторых доказанных истинных утверждений.

Все исследовательские программы являются методологиями,



они исходят из некоторых философских предпосылок, содержат предписания и ценностные утверждения. Различные исследовательские программы приводят к различным концепциям. В этом смысле Наука может быть партийной. Вся истина обо всем не может быть достигнута к определенному точному моменту времени. Когда мы объясняем, почему достигнут именно такой комплект знания, то ссылки на партийность в этом смысле вполне уместны.

Конечно, люди не всегда хотят знать, боятся знать, их предубеждения затрудняют признание ими некоторых утверждений в качестве знания. Такие предубеждения возникают часто в результате социальных условий жизни человека. Кстати, предубеждения могут и содействовать принятию некоторых знаний. В этом смысле партийность (классовость и т.п.) исследователя влияет на его деятельность и ее результаты. В этом смысле все мы исторически ограничены, хотя в отношении самих себя мы не можем показать, что лежит за пределами нашей собственной исторической ограниченности.

Такую партийность не следует недооценивать. Однако это не значит, что результаты исследования сторонника той или иной философской теории являются негодными. Так, решение о дате основания некоторого отдельного государства несомненно зависит от представлений исследователя о сущности государства и права. Однако, если такие его представления известны, то вполне можно фактически проверить, является ли его утверждение о дате юридического возникновения некоторого государства на его основаниях правильным или неправильным. Более того, если некий другой автор не соглашается с первым по поводу того же решения, то возникает вопрос — разделяют ли они одинаковые предпосылки? Если нет, то их решения не противоречат в прямом смысле друг другу и оба результата могут относиться к знанию.

Могут иметься предпосылки, делающие невозможной науку, ставящие некоторую концепцию вне науки вообще. Так, в реальной науке применяется предпосылка о познаваемости того, что исследуется (например, о возможности хотя бы частично понимать право прошлого, объяснить некоторые положения этого права и некоторые его изменения). Принятие предпосылки непознаваемости и в то же время утверждение, что проводятся исследования, являются несовместимыми и выдвигаются вместе либо в качестве самообмана, иллюзии, либо в качестве сознательной лжи. Такие концепции стоят вне науки. В каждом кон-

кретном случае следует, однако, доказать, имеем ли мы дело с внутренним противоречием научности и вненаучности или с обманом в некоторой части текста (произведения, выпущенные в условиях цензуры, иногда прибегают к сознательному обману для получения возможности публикации некоторых истинных результатов).

Философия истории права соединяет философию истории и некоторые существенные части философии права. В этом аспекте она будет их применением к истории права и историографии права. В аспекте изучения концепций истории права и концепций методологии историографии права, она, хотя и будет прикладной по отношению к некоторым другим частям философии, может создавать вполне самостоятельные концепции и постановки вопросов.

## СПЕЦИАЛЬНО-НАУЧНЫЕ ТЕОРИИ В СОВЕТСКОМ ПРАВОВЕДЕНИИ (В порядке постановки проблемы)

С.С. Алексеев

Время ныне предъявляет повышенные, жесткие требования к советской науке. Ее высокий долг – выявить резервы для реализации идущей перестройки, оптимальные средства, которые могут быть использованы в интересах обновления общества, ускорения социально-экономического развития страны. Это, помимо всего иного, предполагает известную перестройку самой науки, придание ей большей динамичности, обеспечение в ее построении возможностей для поиска и осуществления исследований в различных направлениях, раскрывающих все ее теоретически и практически значимое богатство.

С этой точки зрения, надо полагать, должна получить развитие давно крепнущая в науке мысль о том, что на единой методологической идейной основе и при единстве основополагающих теоретических начал в советской правовой науке может существовать несколько взаимодополняющих и взаимообогащающих специально-научных теорий.

Обоснованию этого положения и краткой характеристике некоторых из таких специально-научных теорий посвящена статья.

### I

Марксистско-ленинская общая теория права представляет собой единую цельную науку, монистически соединяющую глубокий философский, основательный социологический и тонкий специально-юридический подходы и характеристики при теоретико-прикладном освоении явлений правовой действительности. Какие же в таком случае имеются основания для существования в рамках этой единой цельной науки специально-научных теорий?

При ответе на этот вопрос нужно с самого начала внести предельность вот по какому пункту. Обособление специально-научных теорий вовсе не ведет к разобщению единой науки, их интерпретации в качестве "подотраслей", "автономных частей". Напротив, оно предполагает единство философской методологической и идеологической базы, отправных теоретических поло-

жений, выражающих суть марксистско-ленинских взглядов на правовую действительность.

Обоснование возможности и необходимости специально-научных теорий в рамках цельной науки находят в том, что таким путем создаются условия для целенаправленного и концентрированного исследования определенного аспекта правовой действительности. Такая заранее рассчитанная односторонность, поскольку она не претендует на исключительность и, следовательно, в принципе увязывается с другими аспектами, открывает простор для углубленной проработки всего возможного комплекса возникающих здесь вопросов, не связанного необходимостью ограничивать исследование преимущественно общими для всех аспектов моментами, которые являются единými для всех специально-научных теорий.

Специально-научные теории складываются в соответствии с общими направлениями (ориентациями) общетеоретических правовых исследований: философским, социологическим и технико-юридическим. Но последние являются именно направлениями, выражающими общую ориентацию исследований, т.е. теми методологическими нервами, которые придают им соответствующий профиль, независимо от того, касаются ли они права в целом или отдельных фрагментов правовой действительности. Специальные же теории, основываясь на указанных общетеоретических ориентациях, выражая их, характеризуются своего рода понятийной оформленностью, "завершенностью": для них характерен не только соответствующий познавательный инструментарий, но и свой особый понятийный аппарат. Поэтому специально-научные теории по своему объему, как правило, не охватывают всей проблематики, входящей в зону тяготения того или иного общетеоретического направления. Конечно, в известном смысле статус специально-научной теории может, по-видимому, приобрести и "теория позитивного права", "философия права" и тем более — "социология права". Но все же при строгом подходе к проблеме значение специально-научных теорий имеют более компактные "понятийно оформившиеся" на базе особого угла зрения, использующие потенциал иных наук участки правовой мысли, о некоторых из которых вкратце будет сказано дальше.

И еще один момент. В отличие от комплекса научных взглядов, который может быть назван "теоретической концепцией" (ранее автор строк под концепциями имел в виду именно специально-научные теории), последние охватывают не локальный участок правовой действительности, а правовую действитель-

ность в целом. И хотя правовые явления берутся здесь в каждом случае в строго определенном аспекте, на базе своеобразного потенциала научных знаний, тем не менее перед нами все же именно "теория права" – целенаправленная разработка, относящаяся к праву как к целому.

## II

В настоящее время существуют необходимые предпосылки для формирования ряда специально-научных теорий философского и социологического профиля.

Наиболее весомые данные, надо полагать, имеются для развития правовой мысли в отношении таких аспектов права, конструктивное значение которых раскрылось ныне в связи с достижениями марксистско-ленинской аксиологии, поведенческих наук, психологии.

В связи с этим при целенаправленной разработке соответствующих проблем возможно и оправдано формирование таких, в частности, специально-научных правовых теорий как аксиологическая теория права, "поведенческая" теория права, психологическая теория права.

Прежде всего хотелось бы указать на возможность формирования и отметить значение аксиологической теории. Уровень развития советской правовой науки в современных условиях позволяет на основе достижений марксистско-ленинской аксиологии не только продолжить работу по углублению научных положений о ценности права в целом, но и осуществить сквозную проработку всего основного общетеоретического материала с ценностных позиций – отраслей права и элементов механизма правового регулирования. Такое целостное ценностное видение права существенно обогатило бы наши знания о праве, о правовой материи, о месте и роли права в жизни общества, способствовало бы подъему престижа права, правовой науки, содействовало бы решению крупных проблем практики.

Заметное место в советском правоведении призвана занять "поведенческая" теория права, которая, соединяя данные правовой социологии и специальные юридические знания, позволила бы осмыслить право, причем опять-таки в целом, во всех ее подразделениях, под углом зрения особенностей поведения участников общественных отношений, своеобразия их правового опосредования, зависящего от этого поведения, его характера. Появившиеся в последнее время крупные исследования в

этой области, достижения других общественных наук по поведенческим вопросам открывают, надо думать, далеко идущие научные перспективы по поведенческой проблематике в правоведении.

В связи и во взаимном влиянии с только что отмеченным направлением развития научной мысли можно уверенно ожидать также развития советской психологической теории права. Тщательное изучение на основе достижений современной психологии, в том числе социальной психологии, всех граней психологического механизма правового регулирования, т.е. действия психических факторов, стимулов, рычагов на всех участках правовой действительности, где она касается человеческих коллективов, субъективных оснований и действий, несомненно приведет к созданию марксистско-ленинской психологической теории права.

Возможно, имеются основания для формирования еще нескольких специально-научных теорий права философского и социологического профиля (например, информационной теории; впрочем, едва ли их может быть много: в соответствии с полученными научными данными пока только отмеченные аспекты права предопределяют, надо полагать, возможность формирования специально-научных теорий). Важно лишь с самого начала определить, насколько возможна и оправдана в научном и практическом отношении углубленная разработка по статусу специальной теории всего материала науки в данном отношении, памятуя при этом, что в каждом случае лишь один аспект изучения права, который должен быть увязан со всеми другими, строится так, чтобы учитывать существование других специальных теорий, не претендовать на исключительность или приоритетное положение. Тем более, что все они охватываются общетеоретическими направлениями более высокого науковедческого порядка — философией права и социологией права, марксистско-ленинской теорией права в целом.

### III

Весьма сложной представляется проблема формирования научной теории по специально-юридическому профилю, призванной непосредственно теоретически осваивать своеобразие правовой материи, ее специфические закономерности и характерные черты.

Здесь прежде всего необходимо внести нужную определенность вот по какому вопросу. Нередко теория специально- юриди-



ческого профиля рассматривается в качестве лишь носящей догматический (в правовом смысле), технико-юридический характер. Между тем следует сказать, что в марксистско-ленинской правовой науке нет никаких оснований для формирования самостоятельной технико-юридической, догматической теории.

Другое дело, что в арсенале методологии советского правоведения, да и то в основном на операциональном уровне, существует частно-научный прием технико-юридического анализа. По чисто практическим соображениям при применении права, при изучении действующих нормативных положений ("догмы") оказывается необходимым систематизировать и классифицировать действующий нормативный материал, обеспечить наиболее точное и удобное его применение на практике, что, в свою очередь, делает необходимым нахождение в нем "логики", принципов, обобщающих моментов, их известное соотношение с метаюридическим, фактическим материалом, фиксации их правовой природы. Такой технико-юридический анализ, по меркам и критериям подлинной науки, имеет начальное предварительное значение. Необходимый и как таковой для нужд юридической практики и правового обучения, он с точки зрения указанных мерок о критерии дает только исходный материал, который в зависимости от философской и социологической направленности науки в целом получает различное значение.

В буржуазном обществе обособленное науковедческое освоение права, замыкающееся на одном технико-юридическом анализе, вылилось в аналитическую юриспруденцию - в формально-логические, юридико-догматические разработки норм, правоотношений, правовых актов, которые на базе позитивистских философских концепций низвели правоведение до уровня формалистической науки, занимающей весьма низкую ступеньку в общей системе наук. С этой точки зрения обширность буржуазной правовой литературы по аналитической юриспруденции, в особенности цивилистической, построенной на формально-логических методах, на анализе, сопоставлении, классификации юридических понятий, стала и свидетельством ее бесплодия, не соответствия духу классического юридического мировоззрения.

Конечно, аналитический, технико-юридический анализ необходим и в советском правоведении. Но в отличие от буржуазной юриспруденции, где соответствующие разработки выливаются в особую теорию, выражающую классическое буржуазное мировоззрение (значение этой теории сохранилось и поныне), в советском правоведении технико-юридический анализ остается лишь

частнонаучным приемом, используемым в ограниченных целях на марксистско-ленинской философской основе, главным образом в контексте указанных ранее специально-научных теорий, философии и социологии права, общей теории права в целом. Аналитический, технико-юридический анализ сохраняет существенное значение для обеспечения практики применения юридических норм, юридического обучения.

Вместе с тем и в данной области есть предпосылки для формирования высокозначимой, перспективной специально-научной теории. Это - советская инструментальная теория.

Инструментальная теория - принципиально новое явление в науке, обусловленное творческим использованием метода материалистической диалектики. Наряду и во взаимосвязи с глубокими философскими и социологическими правовыми исследованиями, инструментальное направление способно дать основательную проработку непосредственно правового материала. Если буржуазная правовая идеология объективно, по своей методологической и идейной природе, не может пойти дальше формально-логической обработки нормативного правового материала (ныне в основном в рамках аналитической юриспруденции), а инструментальный анализ осуществляется главным образом под углом зрения социологических особенностей права, то социалистическая правовая наука с опорой на метод материалистической диалектики, исходя из основополагающих философских и социологических характеристик правовой действительности, в состоянии возвысить специально-юридическую проблематику до философского уровня. И тогда правовые явления, наряду и в соотношении с другими характеристиками, раскрываются в качестве правовых средств - юридических инструментов и юридических механизмов, обеспечивающих в соответствии с правовыми началами решение многообразных социальных задач.

Необходимость инструментальной трактовки правовых явлений продиктована самой жизнью, практикой. Во все возрастающем числе случаев сам характер жизненных проблем, возникающих при их решении трудностей свидетельствует о том, что здесь должны быть использованы адекватные, оптимальные юридические средства, обеспечивающие их эффективное решение. И поэтому правовые формы и установления в силу такой потребности осмысливаются и трактуются в качестве "средств", "инструментов". Характерно, что в той мере, в какой юридическая наука ставится на службу практике, решению жизненных проблем, подобный подход становится все более императивным, глобаль-

ным, хотя, разумеется, и по-разному проявляющимся в правовых теориях различных мировоззренческих ориентаций.

В марксистско-ленинской же юридической науке, построенной на философии материалистической диалектики, инструментальный подход, ярко подтверждающий жизненность философии марксизма-ленинизма, прямо вытекает также из самой его сути, из тех основополагающих теоретических начал, которые изначально характерны для советского правоведения. Ведь марксистско-ленинская правовая теория, показав обусловленность права и других надстроечных явлений экономическим базисом, вместе с тем раскрыла обратное активно организующее воздействие правовых форм и установлений на общественные отношения, в том числе и экономические. Такой подход ярко выражен в ленинской мысли о праве как регуляторе и прежде всего - регуляторе меры труда и потребления. Потому-то в советской правовой науке право изначально рассматривалось как "средство", "инструмент", подчеркивалась его активная служебная роль. Быть "регулятором" - это и означает быть системой специфических средств и механизмов, обеспечивающих достижение тех или иных назревших в общественной жизни задач, проблем.

Хотелось бы обратить внимание на то, что советская инструментальная специально-научная теория не является продолжением юридических взглядов, построенных на формально-логическом, догматическом анализе, что в буржуазной правовой идеологии нашло выражение в догматической юриспруденции. Общее тут лишь одно: и то, и другое касается "самой" юридической материи, носит специально-юридический характер.

В остальном же здесь - все разное, в ключевых, принципиальных вопросах диаметрально противоположное. Формально-юридический анализ сосредотачивается преимущественно на решении классификационных задач нахождения логики в тех или иных нормативных установлениях и правовых отношениях, соотнесении их с некоторыми общими принципами и моделями, установлении с данных позиций их юридической природы. Все это имеет значение для инструментального подхода лишь в той мере, в какой позволяет вычлениить и упорядочить известные фрагменты правовой действительности, увидеть все их многообразие. А дальше уже на основе философских и социологических данных ставятся и решаются принципиально иные задачи: выясняется, какова "регулятивная сила" тех или иных правовых явлений и их комплексов, какие социальные проблемы они могут решить, где, как и в каком порядке их можно использовать, добиться тех или

иных значимых социальных результатов. Правда, надо заметить, что в ряде случаев вычлененные в результате технико-юридического анализа фрагменты правовой действительности нуждаются в известной корректировке, в "инструментальной интерпретации" (например, здесь нередко необходимо, чтобы субъективное право выступало не только как таковое, но главным образом в виде "требований" и даже "притязаний", "исков"); более того, подчас высвечиваются как будто даже новые элементы, отличные от обычно принятой номенклатуры традиционных явлений, — такой, например, как "санкции". И тем не менее все они не выходят за орбиту традиционных, выделенных в основном в результате специально юридического анализа элементов, находясь в поле их тяготения. Причем, если "правовое средство" — это особый, единично взятый работающий фрагмент правовой субстанции, то "юридический механизм" (и тем более — "юридический режим") — это уже их комплекс, сцепление, связка — цепь правовых средств, дающая правовой и социальный эффект в результате последовательного, взаимосвязанного функционирования всего этого комплекса.

✱

✱

✱

В заключение хотелось бы еще раз отметить то, что предупредило бы неверную интерпретацию изложенных выше положений. Специально-научные теории советского правоведения конструируются и развиваются в пределах и контексте единой и целостной марксистско-ленинской правовой доктрины. Их цель — в полной мере раскрыть, развернуть всю многогранность, все теоретическое и практическое богатство нашей науки, дать простор для углубления марксистско-ленинской правовой мысли — теоретических потенций, заложенных в самом ее содержании.

## ЧЕТЫРЕ ВИДА ИСТОРИИ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

И.Н. Грязин

Известное исследование Дженовры Игоревны Луковской /3/ приблизило нас к более полному осознанию того факта, что история правовой мысли, а в некоторой степени и самого права как результата определенной познавательной деятельности, представляет собой гносеологически довольно сложное явление, раскрытие внутренней структуры которого отнюдь не тривиально. Проблема оказалась столь сложной, что менее подготовленному читателю было порой просто трудно уследить за ходом мыслей, за всей многоплановостью классификаций, которые оказались необходимыми для правильного отражения данного предмета. Поэтому я и предлагаю в настоящей статье сделать временно "один шаг назад" и попытаться начать анализ с самых, с более простых соображений. Таким образом, приводимое ниже можно было бы принять в качестве своего рода эмпирического и популярного предисловия к книге профессора Луковской, которую мы уже упомянули.

Основная идея данной статьи такова: существует четыре различных типа истории правовой мысли (и самого права), все они, обладая неизбежными недостатками, являются в процессе правопознания тем не менее эвристически ценными, хотя и ведут к несколько различным результатам. При этом теоретически конкретное знание истории правовой мысли достигается в диалектическом единстве всех этих четырех историй. Я не исключаю, что их можно придумать и больше, но вряд ли это прибавит что-либо новое. Впрочем, это мнение сугубо лично и в достаточной мере интуитивно.

Начнем с того, что на самом первом уровне история права и правовой мысли предстает перед нами эмпирически в качестве определенного набора актуально существующих текстов — книг и рукописей, документов в архивах и библиотеках. Именно на их основе мы в большинстве случаев и делаем выводы относительно той социальной реальности, которая в них предположительно отражена. Речь здесь не идет о тех случаях, когда участники того или иного интересующего нас события еще живы. Таким об-

разом, в полной мере признавая всю сложность социального бытия права, нам все же следует признать и то, что на определенном уровне право, правовая мысль объективируется в виде текстов, и в определенном смысле первой фазой юридического исследования является текстовая критика. И здесь возникает первый момент, который следует лишней раз подчеркнуть: на этом уровне, на уровне текстуального бытия, еще не существует непреодолимой грани между текстами самого права и текстами теории или философии права. Это подтверждается, помимо прочего, и тем хорошо известным фактом, что ученые, пишущие историю правовой мысли, нередко прибегают не только к анализу ученых трактатов отдельных мыслителей, но и к собственно нормативно-правовым материалам, относящимся вроде бы к истории самого права. Воистину так: мы не можем понять до конца взглядов Джефферсона, не просмотрев Декларацию независимости. Стирание этой грани между правовой мыслью и самим правом на уровне их текстуального бытия вполне естественно, если принять во внимание то обстоятельство, что оба эти явления представляют собой результат определенной познавательной деятельности человека и как таковые могут объективироваться одинаково. И чем больше историческая перспектива, чем дальше отстоят от нас исследуемая эпоха или автор, тем труднее определить, какие из текстов являлись лишь выражением правовой идеи, а какие — отражали действительное право и применялись как нормативно-правовые. Эта проблема возникает уже в такой относительно хорошо исследованной области как римское право, где кодификации частных лиц (правда, гениальных!) нередко фактически становились законом. Что уж говорить о временах, гораздо менее познанных!

Приведенные вводные рассуждения служат, надеюсь, обоснованию претензии на то, что рассматриваемые ниже различные истории правовой мысли в некоторой степени (т.е. на предварительном, текстуальном уровне исследования) могут быть распространены и на историю самого права.

Теперь же мы можем перейти непосредственно к теме настоящей статьи.

С чего начинает свою работу историк правовой мысли? Ответ очевиден — он начинает с изучения (или проще говоря — с прочтения) текстов, написанных интересующим его автором-юристом. Этот уровень, уровень первого восприятия, в общепсихологическом плане соответствует уровню эмпирического описания в любой другой науке. Это уровень, исследованный

Э.Н. Лооне в исторической науке как реконструктивный /2, 93 и посл./; "портретный" метод, описанный Д.И. Луковской /3, II4-II5, I42/, - здесь частный случай. Не затрагивая проблем эмпирического в их философском смысле, все же подчеркнем, что эмпирическое никогда не выступает в своем абсолютно чистом виде и предполагает наличие хотя бы имплицитного (возможно, даже специально не осознанного) теоретического или квазитеоретического знания. Именно оно служит основой выбора изучаемого текста, во многом определяет его восприятие и т.п. И тем не менее - результатом познания на этом уровне является нечто, что представляет собой эмпирическое, первое описание познаваемого явления. В данном случае, когда речь идет об описании правовых идей прошлого, это описание, видимо, приобретает, в основном форму вольного пересказа. Иными словами, наша способность пересказать учение того или иного автора своими словами служит своего рода критерием того, что идеи этого автора нами познаны и возможно даже, что они познаны нами более или менее адекватно. Этот первый этап исследования представляется довольно простым и очевидным, но тем не менее с ним сопряжен ряд отнюдь не тривиальных моментов.

Во-первых. Как нам, увы, хорошо известно, в реальной науке истории правовой мысли нередки случаи подмены первичного описания исследуемого текста описаниями, данными по его описаниям. Свидетельством тому является то обстоятельство, что нередко в литературе о выдающихся классиках правовой мысли фигурируют одни и те же цитаты из их работ, повторяются одни и те же критические аргументы в их адрес, выделяются одни и те же мыслительные конструкции и т.п. В некоторой степени это, разумеется, неизбежно, но не в такой же! Таким образом происходит своего рода "канонизация", создание вторичного образа исследуемого материала, результат которого и становится предметом исследования\*. Не вызывает сомнения, что и "канонизированный" образ заслуживает исследовательского интереса, однако, он не должен выступать тем, чем он не является, - представителем самого автора. Во всяком случае описание "канонизированного" наукой образа не может считать-

\* Пример из совсем иной области: принимая образ Сальери, созданный Пушкиным, мы как-то забываем, что его интерпретация событий может быть оспорена, и начинаем относиться к Сальери так, словно он и был таким, каким его показал Пушкин.



ся эмпирическим описанием самого фрагмента истории, хотя такая подмена нередко (возможно, что даже поневоле) происходит.

Вторая проблема, которую здесь необходимо затронуть, является частным случаем общей проблемы "канонизации". Я имею в виду ту "канонизацию", которую производит сам исследуемый автор. Из опыта практических исследований всем нам, очевидно, знаком такой факт: теоретики права (впрочем, как и многие другие ученые) в своих трудах нередко высказывались не только относительно права, но и о своей теории. Довольно часто они давали своему учению какое-нибудь название (нормативизм, чистая теория права, конвенционализм и т.п.) или, по крайней мере (особенно в более ранние периоды — Аквинат и раньше) объясняли, в пользу или против какой теории написан их труд. Однако такая описательная история правовой мысли неизбежно игнорирует то обстоятельство, что и самооценка автора, его "канонизированный" автопортрет, не всегда соответствует его действительной позиции и, тем более, его вкладу в действительное развитие юридической мысли. Эта неадекватность не эквивалентна каким-нибудь нехорошим мотивам автора или его высокому или низкому мнению о самом себе. Живя в свое время, будучи неизбежно ограниченным его горизонтом, человек не всегда способен увидеть свою деятельность в более широкой перспективе. Более того: как правило, он на это неспособен. Я думаю, что Мартин Лютер был бы искренне удивлен, узнай он, что его революция в христианстве сыграла первую, решающую роль в дальнейшем становлении самосознания некоего нового класса. В общем — таких пророков, как Кьеркегор, предсказавший свое истинное признание через полвека после своей смерти, в истории мало. Такого рода заявления говорили скорее о болезненном желании хотя бы посмертной славы, чем о ясном видении своего вклада в историю. Сомнения вызывают даже высказывания великих: сколько было претензий на адекватное толкование "мира идей" Платона! Из классиков это провозглашал Кант, из современников — Поппер. И тем не менее у нас нет уверенности, что именно это им удалось. Но вопреки здравому смыслу, который не позволяет нам безоговорочно доверять высказываниям человека о самом себе, автопортретная "канонизация" нередко принимается историей правовой мысли почти всерьез. Хрестоматийным примером может служить Конт.

Конт действительно претендовал на создание некой новой

философии позитивизма; он действительно создал ее в приложении к естественным наукам и он действительно претендовал на перевод всего человеческого знания на почву позитивизма. И, веря этому на слово, многие учебники как у нас, так и на Западе, причисляют Конта к представителям позитивизма в праве. В то же время нет ничего более далекого от истины, чем это! Наоборот, сконструировав или "заяв" у Сен-Симона спекулятивную теорию о трех фазах развития общества, Конт развивал (впрочем, как и эволюционист Спенсер) теорию общества, которая ни в малейшей мере не согласовывалась с методологическими идеями позитивизма, разработанными им же самим, т.е. Контом.

Таким образом, если речь идет о действительной описательной истории правовой мысли, то мы имеем в виду историю, основанную поистине на оригинальных текстах относительно права, но не самого себя и своей теории, а не на их "канонизациях", кем бы она не была осуществлена. Хотя, и это стоит повторить, история "канонизаций", особенно в их сопоставлении с "оригиналами", далеко не лишена научного интереса.

В общем, мы уже занялись тематикой первого вида истории правовой мысли, который может быть назван дескриптивным (далее - И<sub>д</sub>). Самый главный признак И<sub>д</sub> - максимально возможная эмпиричность - означает и то, что она отражает ход развития правовой мысли в его действительной последовательности, т.е. в эмпирическом времени. В этом смысле И<sub>д</sub> даже не история в строго научном смысле, т.е. она не есть еще история научная, а скорее обыденное повествование, рассказ. В силу слабости концептуального фона такого рода истории в наши дни редко публикуются в качестве самостоятельных трудов и остаются лишь подготовительными набросками будущих книг или отдельными главами в монографиях, посвященных отдельным мыслителям прошлого. И тем не менее, они составляют неизбежную предпосылку для дальнейшего анализа, не лишенную, как уже указывалось, и своих проблем. В завершение их анализа укажем еще на одну слабость И<sub>д</sub>.

Ее, так сказать сагический\* характер упускает из виду и то обстоятельство, что не каждый последующий во времени шаг в развитии правовой мысли означал обязательно шаг впе-

---

\* Сагический - от скандинавской саги. Этот термин применяется здесь условно: сага хотя и является повествованием, но довольно выборочным, т.е. концептуализированным.

ред. Таким образом, здесь теряется не только магистральная линия развития правовой науки, но и подспудно вносится определенное искажение действительной истории: каждая последующая во времени ступень, располагаясь в  $I_d$  после своей предшественницы, эмоционально настраивает на восприятие ее как более высокой, что, увы, не всегда соответствует действительности. Таким образом, абсолютизация  $I_d$ , выведение  $I_d$  за рамки ее разумной применимости – есть позиция плюсового эмпиризма со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Многие из указанных проблем можно преодолеть в истории второго типа, которую мы назовем здесь, следуя терминологии Томаса Куна, кумулятивной (далее –  $I_k$ ). Напомним, что знаменитая книга Куна "Структура научных революций" /I/ родилась во многом именно как реакция на один весьма распространенный (и бытующий в школьных учебниках по сей день) тип понимания развития науки, когда история науки рассматривается лишь как процесс постоянного накопления новых истинных знаний и столь же постоянного исключения старых ошибок. Тем не менее, хотя Кун этого явно недооценил, элемент кумулятивности в науке реально существует (что и позволяет нам говорить о научном прогрессе), в том числе он вполне присущ и науке о праве. А раз так, то должна быть возможна и история, основанная на этом объективном явлении.

Короче говоря, кумулятивная история правовой мысли – это история, написанная с позиций некоторой современной теории права. Это история, которая рассматривает прошлое правовой науки как процесс становления данной современной теории. Здесь уже нет безудержного следования всем доступным фактам, а происходит их отбор на четкой концептуальной основе, которую составляет та современная теория, с позиций которой эта история пишется. Для  $I_k$  интересно далеко не все, а лишь то, что имеет какое-либо отношение к данной современной теории. Это, во-первых, те теории (или их отдельные части), в которых могут быть найдены предпосылки, более ранние стадии или отдельные разработки данной теории и, во-вторых, теории (или их части), которые противостояли первым. Перед тем, как указать на слабости  $I_k$ , подчеркнем, что эти истории являются уже историями в научном смысле этого слова, ибо они уже по-своему способны осуществить неизбежный для верного (или претендующего на верность) знания синтез исторического и логического, эмпирического и рационального.

Однако, как уже было сказано, беды  $I_k$  начинаются уже хо-

тя бы из-за того, что процесс развития науки не сводим к простому процессу кумуляции знаний и здесь даже нет необходимости добавит нечто к тому, что Куном уже сказано. Однако не безгрешна и позиция самого Куна. Роковым вопросом для него и для критикуемой им позиции  $I_K$  является вопрос о выборе той теории, с позиций которой следует историю науки писать. Этот вопрос тем более важен, что позиция  $I_K$  может быть принята историком философии права и неосознанно, т.е. возможен случай, когда историк, не отдавая себе отчета в своих теоретических предпосылках, начинает писать историю, слепо следуя теоретическим канонам некой современной теории права, приобретенным им хотя бы в студенческие годы на юридическом факультете. В таком случае повисает в воздухе вопрос: почему именно с позиций этой, а не какой-либо другой теории пишется эта история? (Согласитесь, что личная симпатия историка к данной теории — не аргумент). Лучшим выходом из этого положения (лучшим в том смысле, что это является по крайней мере какой-то философской позицией креста) является позиция философско-методологического релятивизма. К чему, в общем-то историк науки Томас Кун и пришел. Критика данного явления как "презентизма" удачно дана Д.И. Луковской /3, II6-II7/.

Все изложенное приобретает еще более серьезный оттенок после того, как мы примем во внимание то обстоятельство, что  $I_K$  неизбежно является лишь частичной, выборочной историей. Причем эта частичность истории в процессе ее создания некоторым образом даже удваивается, т.е. как бы возводится в квадрат.

Подумаем. Практически все немарксистские теории права современности имеют в своей основе метафизическое преувеличение той или иной части правового бытия. Так, еще недавний солидаризм был, в основном, теорией государственного права, достаточно долгие традиции аналитического и социологического позитивизма выделяют особо, соответственно текстуальную форму и поведенческий уровень права и т.д. Следовательно, такого рода выборочность ведет и к выявлению именно этого, отраженного в данных теориях круга проблем и в истории развития правовой мысли. Иными словами,  $I_K$  превращается здесь в историю частичных правовых теорий. Это еще не все. При отсутствии достаточного основания для предпочтения той или иной современной теории, на позициях которой начинается формирование  $I_K$ , ее выбор более или менее случаен (иногда даже неосознан), а это значит, что в процессе создания  $I_K$  происходит и

случайный (правда, не с точки зрения принятой за основу теории) отброс объективно ценного исторического материала.

Все сказанное находит свое подтверждение в примере, обобщающем современное состояние немарксистской правовой мысли. Стало уже общим местом признание того факта, что противоборство многочисленных школ и направлений в современной западной правовой мысли сводимо к противостоянию двух крупных лагерей — правового позитивизма и теории естественного права (юснатурализма). И здесь примечательно следующее: с позиций любого из них его оппонент в некотором смысле вообще не является научным. Для юснатурализма позитивизм — это лишь довольно примитивная технология манипулирования правом, для позитивизма юснатурализм — бессмысленная и недоказательная метафизическая спекуляция. Поэтому  $I_K$ , написанная с позиций позитивизма, почти полностью упускает континентальную традицию в философии права (за исключением, пожалуй, методологических исследований Канта), и юснатурализм платит за это, в свою очередь, отказом признать теоретическую историю науки права в англо-американской традиции (за исключением, пожалуй, Юма). Если учесть теперь и то, что позитивизм видит и в Юме в первую очередь мыслителя, поставившего некоторые логические проблемы права (например, проблему сущего и должного в юридической норме), то и получается эффект, который я ранее назвал "возведением частичности в квадрат".

Но вполне очевидно, что ситуация кардинальным образом меняется после того, как нам удастся научным образом обосновать выбор той теоретической позиции, с которой приступить к написанию истории философии права. Здесь я не буду лишним раз показывать то обстоятельство, что уже хотя бы по формальным причинам этот критерий должен лежать вне самой правовой науки. Этим "вне" являются социальные отношения и в первую очередь отношения между социальными классами и группами. Таким образом, возможен третий вид истории правовой мысли — история социальная ( $I_C$ ). Данная история основывается уже не на отдельных представлениях о самом праве, а на некоторой цельной концепции общества. Последняя определяет и общий подход к праву и философии права исходя из более общего представления их роли в сложном механизме жизнедеятельности общества. Существует одна подобная общая концепция общества — материалистическая концепция истории. Именно этот вид истории представляется основным для раскрытия действительной классовой природы права в антагонистических общест-

вах. Нет, видимо, необходимости говорить здесь лишний раз о научном значении открытия материалистических основ права и правовой мысли для создания подлинно научной науки о праве. Об этом уже много говорилось и будет говориться еще.

Здесь, однако, необходимо подчеркнуть, что и  $I_C$  не свободна от некоторых ограничений, особенно тогда, когда марксистская теория общества сводится к уровню вульгарной социологии или плоского экономического и классового детерминизма. (Это может происходить и происходило ценой принесения в жертву единства диалектического и исторического материализма).

Итак, признавая, что в антагонистических обществах право является одним из средств осуществления классового господства и философия права неизбежно обслуживает эту функцию,  $I_C$  рассматривает последнюю как выражение и отражение тех или иных классовых интересов. Такая история ближе других подходит к осознанию классовой сущности права и правовой мысли в антагонистических формациях. Однако следует иметь в виду, что актуальное бытие никогда не сводимо лишь к сущности данного явления. Поэтому напомним здесь одну мысль Маркса, высказанную им, правда, по поводу государства, но имеющую, как мне кажется, отношение и к праву. Говоря о функциях государства в капиталистическом обществе, Маркс в "Капитале" указывал, что они делятся на два основных вида /4, 422/: это, во-первых, осуществление классового господства и, во-вторых, ведение общих дел общества. Это же означает, что в пределах одного и того же классового содержания конкретная форма, конкретное содержание каждого данного права и философии права могут различаться. Или право и философия права, будучи в конечном счете определены классовым содержанием, определены в своем конкретном бытии еще и чем-то иным. Забегая вперед, скажу, что важным компонентом этого "иного" является и уровень развития самой правовой науки. А, следовательно, смена в конкретном классовом содержании, происходящая в результате социальной революции, не обязательно означает изменение в иных (помимо классовой сущности) компонентах бытия права при условии, что иные детерминанты права и правовой мысли в ходе революции не меняются. Игнорирование этого обстоятельства при упрощенном подходе к праву и правовой мысли приводит лишь к высвечиванию прерывности в поступательном развитии права и правовой мысли, к игнорированию той преемственности, которая неизбежно характеризует их развитие. А это тоже есть

искажение действительной истории. К тому же такой подход просто не способен объяснить, например, тот общеизвестный факт, что естественно-правовая идеология развивалась в определенный период (период буржуазных революций) практически всеми борющимися между собой социальными силами. Впрочем, во имя "чистоты" вульгарного понимания социологизма истории правовой мысли в оборот пускались лженаучные разговоры о том, что теория естественного права является идеологией поднимающегося класса буржуазии и т.д. И делалось это вопреки не только научности этой истории, но и вопреки общеизвестным фактам.

Здесь, однако, следует обратить внимание на то обстоятельство, что вульгарная трактовка социального подхода к истории правовой теории при определенных условиях (например, во времена Сталина) может обрести вполне реальное общественное значение. Именно благодаря административному произволу, идеологически объясняемому теорией усиления классовой борьбы в победившем социалистическом обществе, стало возможным появление преступников от юриспруденции типа Вышинского и Ульриха. Именно отказ от признания реальной преемственности права и его философии создал ту юридическую ситуацию, результатами которой мы вынуждены довольствоваться сегодня: инквизиционный характер предварительного следствия, низведенный до административного трибунала народный суд и т.п. Ситуация меняется после XXV съезда столь стремительно, что необходимо указать и время написания этих заметок — конец 1987 года. Именно благодаря возведению в абсолют идеи о прерывности развития права и правовой мысли были утеряны самые демократические традиции юриспруденции народов СССР (например, суд присяжных России, культурная автономия народов Эстонии и т.п.). При этом следует все же лишний раз подчеркнуть, что именно благодаря истории правовой мысли данного типа (И<sub>с</sub>) человечество смогло постигнуть действительную природу права в условиях реального существования различных классов в одном обществе.

Но именно эта ситуация в правовой науке, помноженная на возникновение нового политического мышления, осознавшего единство судеб всего человечества, породила основы историко-правового мышления, реабилитировавшего в своих правах юридическую проблематику, имеющую общечеловеческое значение. Таким образом, мы можем говорить и о четвертом виде истории правовой мысли — об истории познавательной (далее И<sub>г</sub>, от

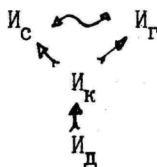


слова "гносеологический") Суть  $I_T$  заключается, по-моему, в следующем. История правовой мысли рассматривается как некое саморазвитие самой науки о праве, причем все иные детерминанты в той или иной мере исключаются. Здесь право и правовая мысль выступают в некотором смысле в своем обнаженном виде независимо от иных социальных условий. Они принимаются в данном случае как условно самодовлеющее, само себя определяющее интеллектуальное целое. Правовая наука для данного типа истории превращается в самостоятельный объект исследования как своеобразная область человеческого мышления, обладающая своей внутренней логикой развития. Как об этом свидетельствуют современные обобщающие труды, такая история (типа  $I_T$ ) в содержательном плане являет собой историю взаимодействия двух основных типов мышления о праве – юридического позитивизма и юснатурализма в их различных модификациях, начиная с античности и кончая самой современной современностью. Открытие этого, теперь уже общепризнанного факта может с полным правом быть приписано именно Советской юридической науке в лице Владика Сумбатовича Нерсисянца и его сотрудников из Института государства и права АН СССР (особенно Леонида Соломоновича Мамута), которые вопреки (или благодаря?) обстановке застоя смогли открыть перед историей политической и правовой мысли горизонты, которые будут манить своими возможностями и социальной значимостью исследователей и нескольких последующих поколений.

Таким образом, мы поговорили о четырех видах истории правовой мысли – о дескриптивном, кумулятивном, социологическом и гносеологическом. В основном речь шла о пороках каждого из этих типов. Конечно, это может создать впечатление о необъективности или о мнительно-недоверчивом характере автора этих строк. И все же (да не будет это сказано лишь во имя самооправдания!) все эти истории правовой мысли не только необходимы, но и единственно возможны в процессе познания истории становления современной правовой науки. Поясню этот довольно сильный тезис.

Итак, мы имеем перед собой четыре основных типа истории правовой мысли, обозначенных ранее как  $I_D$ ,  $I_K$ ,  $I_C$  и  $I_T$ . Каково их соотношение? Я склонен к мнению (честно говоря, в достаточной мере интуитивно и бездоказательно), что истории типа  $I_D$  представляют собой определенную (предварительную) стадию формирования любой истории политико-правовой мысли, претендующей на научное значение. Вопреки всему академиче-

скому камуфляжу, свойственному современной немарксистской науке права, история типа  $I_K$  своей эклектичностью и релятивизмом являет собой младенческий возраст науки права и ее истории в подлинном смысле этого слова. Что же касается историй типа  $I_C$  и  $I_T$ , то они, как мне кажется, составляют дополняющие друг друга пары, представляющие собой антиподы объективной диалектики прерывного и непрерывного, сущностного и явленного в развитии права и правовой мысли. Если прибегать к упрощающим зрительным аналогиям, то это соотношение может быть представлено следующим образом -



Короче говоря, не существует безупречного типа истории права и правовой мысли: каждая из них обладает своими недостатками и естественными границами (то, что говорилось преимущественно именно о них, - дело случая), а действительная, правдивая история складывается лишь как их последовательное "снятие" в их же диалектическом единстве. И принявшего это читателя я с радостью отсылаю к глубокому изучению труда профессора Д.И. Луковской, с ссылкой на который я начал эту статью.

### Л и т е р а т у р а

1. Кун Т. Структура научных революций. - М.: Прогресс, 1977.
2. Лооне Э. Современная философия истории. - Таллин: Ээсти Раамат, 1980.
3. Луковская Д.И. Политические и правовые учения: историко-теоретический аспект. - Л.: ЛГУ, 1985.
4. Маркс К. Капитал, т. III // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т. 25. - Ч. I.

## МЕТОДЫ "ЮРИДИЧЕСКОГО ИСТОРИЗМА"

И. А. Емельянова

"Юридическому историзму" как одной из форм буржуазного юридического мировоззрения были присущи свои специфические методы познания исторической действительности (например, методы "юридических конструкций" и сравнительно-исторического правоповедения); в других случаях использовались общенаучные методы того времени (например, эволюционистский). Они и будут рассмотрены ниже.

### I. Эволюционизм в истории права

Эволюционистские воззрения правоведов на историю общества целиком заимствованы из буржуазного "философского" историзма. Коротко этот метод можно определить как способ постижения человеческой истории в категориях и понятиях, почерпнутых из естественных наук. Проникновение закономерностей естественной эволюции, понятийного аппарата естествознания в общественные науки было закономерным для того времени явлением, обусловленным, с одной стороны, успехами естественных наук, с другой — отставанием наук общественных. В таких условиях естественно-научная мысль брала на себя функцию, с которой еще не могла справиться мысль философская /18, 53/. Ее влияние было неотразимым, пронизывало собой все сферы общественного сознания и прежде всего исторические и историко-правовые науки. Идеи органической эволюции вторгались в учение о государстве, натуралистическая линия находила себе место даже в юридическом позитивизме /53, 154-155/ и в рождающейся буржуазной социологии. Для юристов, пытавшихся исследовать управляющие обществом законы, наиболее важным объектом исследования считались древнейшие социальные формы, как зародыши современной политической организации /15, 2/.

Понимание народа как естественно-органического целого открывало органическим идеям широкий путь в историю общества, права, государства. Даже в конце XIX в. ученым рекомендовалось учитывать опыт, накопленный естественными науками,

и переносить их открытия в социальную историю /26, 52-54/. Погодинский тезис о том, что государство развивается из своего "начала", как дерево из семечка, варьировался в трудах правоведов и государствоведов последующих десятилетий. История общества представлялась естественной "метаморфозой", "которой подвержена вся органическая жизнь - от бабочек и личинок до истории народа" /27, 131/. "Право, подобно растению, подвержено развитию медленному и постепенному", - учили правоведы /28, 13/. Поиски "зародышей", "эмбрионов" права, государства уводили ученых вглубь истории человеческого общества; естественная история помогала формулировать постулаты истории социальной. К.Д. Кавелин утверждал, что жизнь народа есть органическое целое, в котором изменение происходит последовательно и по внутренним причинам; все в нем обусловлено одно другим, так что настоящее есть последовательный результат прошедшего, прошедшее естественно переходит в настоящее /20, 3, 6, 12, 13/. Эволюционистский подход к истории человеческого общества исключал из нее прерывность - общественные катаклизмы, перевороты, революции... "История, как природа, не делает скачков, - писал Б.Н. Чичерин, - ибо она составляет продолжение того постепенного развития, которое, начиная с геологических формаций, приходит к высшему сознанию человечества" /55, XVI-XVII/.

Историки-"органики" выработали свой метод постижения такой истории, состоящий из следующих представлений: а) о разности сил, веществ, условий, определяющих историческое развитие; б) о взаимосвязях и взаимодействии этих сил, веществ, условий, в результате чего в данном организме образуется новое разнообразие членов и за счет этого продолжается само развитие; в) о единстве жизни в каждом организме, народе, во всем человечестве; при этом органическое единство истории мыслилось не как единство "одиноким силы", а основывалось на взаимодействии многих сил и внутреннем переплетении явлений, которые надлежало познать исследователю; простая подгонка исторических материалов, набранных из разных источников, без мыслительной их обработки с помощью названных установок, считалась "механической" /12, 70, 74, 80/. Все это было несомненно достижением исторической научной мысли, хотя и выраженным пока в категориях и понятиях наук естественных. Однако среди "сил" и "веществ" еще не нашел себе места основной, определяющий фактор - социально-экономический, вследствие чего государство, право, собственность рассматривались как естественные институты.

Усугублению подобных органических взглядов способствовало полное непонимание формационных основ истории человеческого общества, в связи с чем не было и ее четкой периодизации. Жизнь народа, а, следовательно, и государства, измерялась возрастом человека: младенчество и юность, возмужание и зрелость, дряхление и смерть... Уход народа с исторической арены означал и гибель его государственности. Важнейшую роль в постижении этой исторической эволюции играл постулат о саморазвивающемся историческом "начале" (началах), о самотворящем характере истории. "Прошедшее чревато будущим", — утверждали мыслители того времени, видя в историческом процессе заложенное в нем самотворящее и саморазвивающееся начало /46, 2613/. Участие воли человека в исторических явлениях и процессах исключалось. Подобные установки резко критиковал А.Н. Герцен. "С настоящим Вы не можете быть в разладе, — писал он своему идейному противнику, а точнее — врагу Б.Н. Чичерину. — Вы знаете, что если прошедшее было так и так, настоящее должно быть так и так и привести к такому — то результату". Такая доктрина, по мнению русского революционного демократа, исключает всякие сомнения, необходимые и полезные для развития науки; с ее помощью можно воспитать солдат, но не борцов за народное дело\* /10, 34/. Подобный "механизм" ограничивал многообразие общественных связей связями причинно-следственными" /3, 329/.

В те же годы, когда в русских науках об обществе расцветал буржуазный историзм со всеми его положительными и негативными сторонами, К. Маркс подвергал критике его отдельные установки, в частности — исторический фатализм, веру в животворящую силу истории. Маркс утверждал, что история сама не делает ничего, не обладает никаким богатством, не участвует ни в каких битвах; не история, а человек — вот кто делает все, всем обладает, за все борется; "история не есть какая-то особая личность... история не что иное, как деятельность преследующего свои цели человека" /32, 102/.

\* Лучшим подтверждением этой оценки можно считать юношеские впечатления В.О. Ключевского от лекций С.М. Соловьева, читанных также в духе "исторического фатализма": "При таком воззрении, — записал для себя Ключевский-студент, — со всем нужно мириться, все оправдывать, ни против чего не действовать". Цит. по Р.А. Киреевой. В.О. Ключевский как историк русской исторической науки. — М., 1966. — С. 203.

При этом К. Маркс признавал, что "так называемое историческое развитие покоится вообще на том, что новейшая форма рассматривает предыдущие как ступени к самой себе", но "всегда понимает их односторонне". На примерах, взятых из политической экономии, он показал, что в современных научных исследованиях "было бы недопустимым и ошибочным брать экономические категории в той последовательности, в которой они исторически играли решающую роль. Наоборот, их последовательность определяется тем отношением, в котором они находятся друг к другу в современном буржуазном обществе, причем это отношение прямо противоположно тому, которое представляется естественным или соответствует последовательности исторического развития" /32, 732, 734/. Одномерное, прямолинейное мышление историков-эволюционистов исключало у них возможность подобного научного абстрагирования.

Наиболее благодатной почвой для эволюционистских взглядов на историю казалась история России, в которой, по мнению ученых, никаких сильных переворотов не происходило, а все изменения ее политического быта развивались органически /20, 50/. От М.П. Погодина шло убеждение, например, в том, что Московское государство возникло естественным путем, за счет приращения земель, - подобно тому, как формируется кристалл, нарастая снаружи /50, 41/. По мнению С.М. Соловьева, постепенный переход родовых междукняжеских отношений в государственные "составляет господствующее явление, около которого вращается весь интерес древней русской истории до самого пресечения в ней Рюриковой династии" /33, 183/.

Вера в саморазвивающуюся историю в мышлении правоведов-историков преломлялась в представление об органическом саморазвитии законодательства. Историки права были убеждены в том, что каждый новый правовой акт есть лишь развитие законов предшествующей эпохи. "Современная жизнь нашего общества и современное законодательство, - писал И.Д. Беляев, - не могут быть вполне понятны и ясны для нас, ежели мы незнакомы с судьбами и историей предшествовавшей жизни и законодательства; ибо везде и во всем последующее имеет связь с предыдущим, в современном всегда еще много остается от предшествовавшего, прошедшего" /6, I-2/.

Определенное воздействие "юридического историзма" испытывал на себе и молодой Белинский, в высказываниях которого о роли права в истории человечества, о римском праве есть следы прямого влияния историков права того времени - Н.И. Кры-

лова, Ф.Л. Морозкина; последнего как ученого-правоведа В.Г. Белинский ставил особенно высоко. Так, например, об истории римского права В.Г. Белинский писал: "Не зная истории Рима при каких-нибудь Горациях и Курияциях, нельзя знать, откуда и как явилось то или иное узаконение при том или ином императоре до Юстиниана" /5, 19/.

Вопрос о преемственности правового развития - один из проблемных вопросов историко-правовой науки; историки права XIX в. решили его упрощенно - эволюционистским путем, без учета социально-экономических реалий, определяющих правовые нормы и институты и практику их преемства. Но нельзя забывать и о том, что им приходилось иметь дело только с историей права эксплуататорских обществ, в условиях которых правопреемство - одна из закономерностей развития; известно, что к "передаче прав и законов по наследству" призывали Маркс и Энгельс /32, 323/. Преемственность в историческом развитии права - один из законов этого развития, но недопустимо такое гипертрофирование этого закона, которое отвлекает историка от учета соответствующих социально-экономических и социально-политических условий, в которых становится возможным проявление данного закона.

Эволюционистский аспект истории народа, права, государства служил идеологической основой не только для реакционной охранительной идеологии, но и для рождающегося буржуазного реформизма, приведшего в 60-70 гг. XIX в. к незавершенности буржуазных преобразований. Политические и правовые институты прошлого изучались под углом зрения их выживания и приспособления к новым историческим условиям. Либеральное дворянство и трусливая русская буржуазия всеми силами стремились не допустить в России кардинальных перемен не только в социально-политической организации страны, но и в законодательстве, хотя по-своему мечтали о лучшем для нее будущем. Западников и славянофилов, при всех их разногласиях и литературных перепалках, объединял страх перед возможностью революционного пути дальнейшего развития России.

"Каждое учреждение объясняется только своей историей, - писал Б.Н. Чичерин (разрядка наша - И. Ем.). - История одна дает нам его смысл, а вместе с тем и решает, имеет ли оно право на дальнейшее существование или нет. Историческая работа должна поэтому служить краеугольным камнем для понимания современного состояния общества и народа; - без нее все государственные соображения имеют слишком



шаткую основу... Внутренний смысл современной жизни затаен глубоко в недрах истории" /55, 186/. Представители правящей чиновной элиты и реакционные идеологи настойчиво внедряли в сознание масс мысль о допустимости только таких преобразований, "которые, не разрывая связей с прошедшим и удерживая все, что было в нем хорошего, не уничтожают, а развивают и совершенствуют их сообразно с духом времени и потребностями общества" /52, 13/. Мастером историко-политических спекуляций был К.П. Победоносцев, профессор гражданского права, обер-прокурор Святейшего Синода, любивший апеллировать к "народному духу" и "историческим чувствам". Любое старое учреждение он считал тем драгоценнее и незаменнее, "что оно не придумано, а создано жизнью, вышло из жизни прошедшей, из истории и освящено в народном мнении тем авторитетом, который дает история... одна только история" /40, 183/. Биологизация истории человеческого общества, ее эволюционистский аспект способствовали и утверждениям о естественности, вечности таких явлений как государство и право, собственность, религия, войско и проч. /43, 94/.

Особенно ярко реакционные стремления сохранить основы существовавших в России порядков проявлялись в области законодательства. Так, уже в александровскую эпоху царизм избрал путь не кодификации, а инкорпорации русских законов. Разницу между этими процессами достаточно четко показал один из ближайших помощников М.М. Сперанского А.И. Тургенев. Он, писал, что инкорпорация "успокаивает совесть трудностью совершенного подвига", но "отдаляет нас от цели, т.е. от улучшений, и сближает со старым, заставляет любить старое - не одно хорошее, но и несовершенное, но и пагубное...". Кодификация же "возрождает вопрос о главных началах законодательства" /2, 296/. Боязнь коснуться "главных начал" отечественного законодательства заставила царизм избрать путь не кодификации (казавшейся чуть ли не революцией в области права), а инкорпорации русских законов.

Подлинно революционный путь в этой области предлагали декабристы: собрание и опубликование существующих законов они считали первым условием порядка и общественной безопасности. Однако при этом они имели в виду "разумную классификацию... законов, их очищение, дополнение и объединение в кодекс (разрядка моя - И.Ем.), отвечающий нуждам государства и соответствующий успехам современной цивилизации". Уже из ссылки М.С. Лунин подверг критике ту инкорпорацию,

которая была осуществлена, ибо "ограничились текстуальным воспроизведением запыленных документов... и свалили в одну кучу законы, декреты, приказы, манифесты, дипломатические акты, временные распоряжения и даже простые циркуляры". Единственный положительный смысл этой огромной работы декабрист видел в том, что она "показывает безусловную необходимость радикальной реформы гражданского и политического порядка" /29, 141-142/.

Много позднее, в эпоху буржуазных реформ, вновь встал вопрос о реформе явно устаревшего законодательства, и вновь реакционные круги (в том числе и некоторые правоведы) проявили страх в этом вопросе, считая, что не только нет оснований менять, например, нормы гражданского права, а, наоборот, следует сохранить их как "народное достоинство". На семейное право, считали А.Любавский и К.Победоносцев, по-прежнему оказывают благотворное влияние догматы православия, а раздел имущества с успехом регламентируется статьями Уложения 1649 года; что же касается права обязательственного, то оно, якобы, "вполне соответствует современной цивилизации" /19, 27/.

Только в 1882 году правительство решилось на пересмотр гражданских законов, но проект нового гражданского уложения появился еще спустя 20 лет, однако и после этого остался без движения. Мнение Сената по этому вопросу было следующим: "Правовая жизнь страны не требует в настоящее время (начало XXв. - И.Ем.)... издания Уложения" /48, 24/.

Между тем, новые буржуазные отношения не укладывались в рамки действующих архаических законов, вследствие чего последние не только не способствовали развитию прогрессивного буржуазного строя, но в ряде случаев препятствовали буржуазным отношениям, консервируя в то же время отжившие феодальные отношения /56, 98; 102/.

Молодой правовед В.И. Ульянов уже в конце XIX в. отчетливо понимал, что "остатки старой регламентации, выросшей на почве натурального хозяйства, становятся с каждым днем все нетерпимее в стране, перешедшей к денежному хозяйству" /25, 538/.

## 2. Метод сравнительно-исторического правоведения

Сравнительный метод познания окружающей действительности нельзя отнести к определенному месту, времени, мыслителю - он появился вместе с творческим мышлением человека. Пр. мере

развития научного знания этот метод внедрялся в различные науки. По остроумному замечанию одного из ученых XIX в., сравнительный метод составляет достояние нашей эпохи, как и всех других. Уровни его применения определялись уровнем научного развития той или иной отрасли знания, "и потребовалось немало времени для того, чтобы сравнение из простой мыслительной операции превратилось в последовательно укреплявший свои позиции научный метод" /38, 106/.

На базе названного метода в правовой науке выросло целое научное направление - сравнительно-историческое правоведение, честь создания которого в России принадлежит М.М. Ковалевскому; будучи столько же историком и социологом, сколько и правоведом, он считал, что с помощью этого метода можно построить новую ветвь, "описательной социологии" или "естественной истории человеческого общества". В руках самого М.М. Ковалевского метод сравнительно-исторического правоведения превращался в способ объяснения происхождения юридических явлений в древности /37, 48/.

Одним из зачинателей сравнительно-исторического правоведения в отечественной науке стал А.Благовещенский - рано скончавшийся молодой ученый, прошедший подготовку к профессорской деятельности в Германии. Вернувшись на родину, он представил в 1835 году к защите специальное исследование "История - метод законоведения в XVIII в.", в котором показал себя приверженцем сравнительно-исторического метода в правоведении. В нем он видел: 1) краеугольный камень правовой науки; 2) способ изучения явлений права и 3) метод преподавания законоведения /7, 414-415/. Правовед Н.Д. Иванишев (в будущем - декан Юридического факультета, а затем и ректор Киевского университета) в 1840 году в своей докторской диссертации по уголовному праву исходил из того, что "законодательство каждого отдельного народа, как выражение народной мысли, может быть понято только тогда, когда мы будем рассматривать его в связи с законодательством других одноплеменных народов", ибо "одна и та же юридическая мысль является у отдельных народов в разнообразных формах и достигает полноты и ясности только тогда, когда мы соберем ее отдельные черты и составим из них один образ" /17/. К.А. Неволин прямо заявлял о том, что нельзя изучать законы одного народа без сопоставления с законами других народов /34, 13/. Такое отношение правоведов к названному методу дало основание советским исследователям А.А.Тилле и Г.В.Швекову утверж-

дать, что русское научное правоведение рождалось вместе с сравнительно-историческим методом /51/. Трудно переоценить значение этого метода для молодой, развивающейся науки: он выводил ее из плена правовой догматики, в которой она попадала по предписаниям общего устава Российских университетов 1835 года; с его помощью ломались представления об "исключительности" отечественной истории, ее права; применение этого метода становилось мерилom научной квалификации ученого, требовало от него знания иностранных источников - законодательных, литературных.

Как и прочие достижения научной мысли, сравнительно-исторический метод рождался в борьбе с сопротивлением школы официозных историков. М.П. Погодин, например, упрекал русских правоведов в том, что они с европейскими правовыми памятниками знакомы лучше, чем с отечественными /4, 189/. "Казанский Погодин" - профессор русской истории, бывший в 50-е годы XIX в. деканом юридического факультета Казанского университета, Н.А. Иванов с негодованием писал о тех ученых, которые забывали свое - "родное, кровное" и брались за исследование вопросов, лежавших "вне круга нашей народности" /47, 8/. Для этих и им подобных поборников "теории официальной народности" метод сравнительно-исторического правоведения был страшен тем, что разрывал замкнутый круг русофильства в науке, литературе.

Однако, как справедливо полагает Е.А. Скрипилев, в I-й половине XIX в. русские правоведы прибегали к сравнительно-историческому методу спорадически, не поднимаясь до понимания его сущности /49, 96/. Вторая половина столетия давала в этом смысле более положительные результаты. Качественно новое его применение современники видели в том, что если раньше этот метод нес в себе чисто описательную функцию, использовался для сближения отдельных правовых явлений в истории права разных народов, для выработки общих моделей правовых институтов, то теперь приобретал аналитическую функцию и стремился выяснить общие законы "юридической жизни", вследствие чего сама научная история, может быть, недалеко от того, чтобы стать "юридической историей человечества"; качественно новая гносеологическая нагрузка названного метода возлагала на правоведов и новую задачу - выявлять не только особенности юридического быта данного народа, но и "проявления в нем общих исторических законов" /14, 158-159/. С.М. Шпилевский полагал, что сравнительно-исторический метод

поможет выявить аналогию правовой мысли и правовой истории у разных народов, благодаря чему научные выводы получают твердый характер всеобщности, исторической необходимости, что придаст им черты закономерности; кроме того, считал ученый, применение этого метода может способствовать восполнению пробелов в законодательстве того или иного народа /57, 1-2/. И по мнению А.Ф. Кистяковского, только на основе сравнительного изучения явлений прошлого "мыслимо открытие общих законов, по которым развивается жизнь народов" /30, 18/.

Так, историко-правовая наука, казалось, обрела метод, с помощью которого пыталась постичь общие законы человеческой истории, решить задачу, которую русская историческая наука того времени перед собой еще не ставила; это еще более поднимало значение сравнительно-исторического метода, расширяло его применение в историческом правоведении, и на рубеже XIX-XX вв. он завоевал себе прочное положение, применялся самым широким образом /38, 13/.

Тем не менее, развитие и применение этого метода отмечены общими методологическими пороками, присущими буржуазному историзму вообще и "юридическому историзму" — в особенности. Основная задача историков-правоведов, сводившаяся к отысканию в историческом прошлом "зародышей", "эмбрионов" права, обесценивала названный метод, превращала его в лопату археолога, ведущего многолетние, но безуспешные в конечном итоге раскопки. Историк права мог заняться древней историей Скандинавии, но не ради изучения ее самой, а для того, чтобы обнаружить предполагаемое сходство, даже тождество древнескандинавских правовых начал с древнегерманскими; юридическим бытом Страсбурга могли объяснить юридический быт Праги. Само сравнение замыкалось все в том же круге правовых норм, понятий и идей, учреждений, институтов безотносительно к условиям места, времени, социально-экономического быта, их породившим. В истории права сопоставимые проблемы могут существовать, говорит один из современных ученых, но иная среда может не иметь предпосылок для сходных их решений /45, 76, 80/; было бы бессмысленно, например, сравнивать между собой сенат как орган древнеримской государственности с нынешним американским или французским сенатом по одному только основанию их внешнего сходства и названия.

Основатель русского сравнительно-исторического правоведения М.М. Ковалевский был известен своими исследованиями правовых обычаев народов, живших в XIX в., но находившихся

на низших ступенях цивилизации; сравнивая эти обычаи, ученый надеялся дойти до "эмбрионов" права; однако, не приняв методологии исторического материализма Маркса, Ковалевский сумел установить лишь постепенную заменяемость одних форм общения другими /21, 20/; вскрыть же причины этой заменяемости он не смог /24, 54/. Истолкование исторических закономерностей буржуазные ученые осуществляли с помощью субъективистских сопоставлений, вследствие чего эмпирические факты в их искаженном восприятии приводили к абсолютизации самого закона повторяемости /54, 19/. К тому же изучение правовых обычаев настолько сближало сравнительное правоведение с этнографией, что отыскание "зародышей" права, государства возлагалось и на эту науку даже в начале XX столетия.

Вместе с тем, как уже говорилось выше, на базе сравнительно-исторического метода в правоведении XIX в. сложилась такая отрасль, как "этнографическая юриспруденция", или "юридическая этнография", изучавшая правовые обычаи русского и иных народов, населявших Россию; она дала жизнь "обычному праву" как отрасли русской историко-правовой науки и учебному предмету. Немалые заслуги в этом, помимо М.М.Ковалевского, принадлежат Н.В. Калачову, К.Д. Кавелину, И.М. Снегиреву, П.Муллову, Г.М. Шпилевскому, С.В. Пахману и другим правововедам.

### 3. Метод "юридических конструкций"

Одной из специфических черт "юридического историзма" был особый способ воссоздания исторической действительности в сугубо правовых категориях: нормах права, правоотношениях, в правовых и политических институтах; в новейшее время этот метод известен как формально-юридический; известно и понятие "юридических мистификаций" (Л.С. Мамут), когда "о сути различных общественных отношений судят исключительно по их правовой форме" /36, 112/. В истории права с помощью этого метода в юридически конструктивных элементах воссоздавалась историческая реальность и – тоже без учета конкретных жизненных условий. При этом сами конструктивные элементы получали кажущееся самостоятельное бытие как реальные сущности, возникающие, изменяющиеся и прекращающиеся /23, 61/. Процесс применения метода "юридических конструкций" заключался в том, чтобы разнять все составные элементы изучаемого политико-правового явления и определить значение каждого из них

/55, 377/. Такая мыслительная деятельность, заключающая в себе элементы анализа и синтеза, на уровне научного развития середины XIX в. считалась монополией правоведов.\*

Применительно к истории права эта задача требовала "взглянуться во всю совокупность быта, посреди которого возникают... отрывочные юридические факты, и искать между ними единства" /20, 6/. Готовясь к вступительной лекции по истории русского права, правовед начала XX в. писал: "Юрист обязан не только описать явление, но и по отдельным признакам конструировать (так в тексте!) его в юридическое понятие"; только тогда, когда исследуемые явления предстанут перед ним в форме этих понятий, "получится история "права" /13, 87/. Таким образом, метод "юридических конструкций" - это прежде всего способ извлечения правовых явлений из реальной исторической действительности, изоляции от нее данного юридического явления в процессе его анализа и синтеза и рассмотрения его внутренних связей без соотнесения с внешними историческими условиями.

Результаты историко-правовых исследований должны были облекаться в законченные конструкции, схемы - только при этом условии они приобретали качества научности и достоверности. Правда, при этом статика юридических явлений превалировала над их динамикой, но на этот случай был предусмотрен такой выход: "внимательно следить за рождением новых правовых принципов, тщательно выделять их и, соответственно этому, строить не одну, а несколько сменяющих друг друга схем". Таким образом, метод "юридического конструирования" как генеральный и специфический метод исторического правоведения включал в себя анализ и синтез юридических явлений, и в этом была его относительная прогрессивность.

Метод "юридических конструкций" координировался с приемами естественно-научного изучения природных явлений, что отвечало потребностям данной эпохи в развитии наук. "Подобно тому, - указывал Н.М. Коркунов, - как определением числа, соотносительной длины и положения осей определяются свойства

---

\* Правоведы допускали, что и историки могут заниматься историей права; однако, не владея специфическим мышлением юриста, историк не сможет выявить юридической сущности владения, его отличие от права собственности и прочие сугубо юридические моменты; поэтому от него нельзя ожидать не только разрешения какого-либо специального юридического вопроса, но даже правильной его постановки. (Дмитриев Ф.М., Взгляд на историю русского судопроизводства: Отзыв на докторскую диссертацию М.М. Михайлова. См. соч. - Т. 2. - С. 136, 543).

кристалла, так и определение всех свойств юридических отношений сводится к определению их субъекта, объекта, содержания..." Условность этого метода не смущала правоведов, ибо и оси кристалла, и орбита луны также "существуют только в нашем мышлении, но это не мешает этим конструкциям иметь высокое научное значение" /23, 61/.

"Юридические конструкции" вытесняли из истории права и государства реальное содержание, обуславливавшее их появление и развитие, фиксируя преобладающее внимание исследователя на политико-правовых моментах истории. Классический пример построения историко-правовой концепции с помощью "юридических конструкций" являет сама "государственная школа" с ее преимущественным (если не сказать – единственным) интересом к родовым отношениям князей-Рюриковичей, за которыми фактически стояла русская раннефеодальная история, чего не смогли увидеть историки-"государственники"\*. Таким методом был написан и двухтомный труд В.И. Азаревича "Патриции и плебеи в древнем Риме": социальная проблематика, превосходно раскрытая Ф.Энгельсом в его произведении "Происхождение семьи, частной собственности и государства", уступила место политико-правовым отношениям в древнем Риме; вопросы же социально-экономической истории оказались сгруппированными в небольшом приложении ко второму тому. Благодаря юридическому конструированию, российское крепостничество как социально-классовое явление превращалось у его основного историка И.Д. Беляева в юридический институт и исследовалось с точки зрения юридического отношения.

Совмещение правового материала с социальным было недопустимым по воззрениям юристов; это, в частности, было поставлено ими в вину В.О. Ключевскому, выступившему в печати с исследованием о боярской думе; по мнению рецензента-юриста, история учреждений должна идти параллельно с историей классов, но ни в коей мере не сливаться с нею; всю же "глубокую массу пестрых явлений" надлежало свести к одному порядку, из которого затем и вывести "учреждение с определенным составом и правами" /9, 105, 108/. В свою очередь, историки

---

\* Методику "юридического конструирования" Государственной школы подверг критике профессор Юридического факультета Московского университета Н.И. Крылов, выступив неофициальным оппонентом на публичном диспуте по соч. В.Н. Чичерина "Областные учреждения в России XVII в." (Текст выступления см. в "Русской Беседе", 1857 г., кн. V-VI).



- в лице В.О. Ключевского - критиковали правоведов за то, что они, не принимая в расчет совокупность жизненных условий, вращаются в своей замкнутой клетке, решая уравнение с тремя неизвестными /35, 447/.

М.В. Нечкина указывает, что, применяя формально-юридический метод исследования, правоведы не признавали ни внутреннего содержания юридических форм, ни смены его в разные исторические эпохи /35, 477/. М.Н. Покровский вообще отрицал самую возможность каких-либо научных концепций у "юридической группы" историков, поскольку для них юридические нормы и правовые категории есть нечто вечное, не подлежащее изменению, и "когда юрист приступает к истории, для него вся задача заключается в том, чтобы отыскать применение этих норм"; однако ученый не отвергал того ценного фактического материала, который собирали правоведы /41, 76/.

Метод "юридических конструкций" вызывал определенную критику и со стороны самих буржуазных историков права. П.Г. Виноградов видел в них "железный инвентарь истории", ее "юридические разгородки"; возможность пользования ими он допускал лишь при условии учета диалектики самих правовых явлений /8, 14/; большее преимущество ученый отдавал формально-юридическому методу, как частному научному методу правоведения /8, XVШ/.

По-своему к оценке метода "юридических конструкций" подходил А.Д. Градовский - яркий представитель "юридического историзма" в русском государствоведении. Подчеркивая, что выявление "юридических начал" в истории - главная цель историко-правового исследования, ученый возражал против низведения собственно исторического материала до вспомогательной роли ("история права, - говорил он, - все-таки историческое исследование"), равно как и против изображения этих "начал" в статике; ученый считает, что верховным началом истории является движение, и "историческое развитие права состоит именно в переходе от одного начала к другому". Эти свои убеждения А.Д. Градовский изложил в критическом отзыве на исторические очерки В.И. Сергеевича "Вече и князь. Русское государственное устройство и управление во времена князей Рюриковичей". Метод автора очерков он охарактеризовал как "догматическое изложение с историческими примерами" /II, 102, III/. Хотя Градовский считал необходимым изучать "юридические начала" в их развитии, проследить переход одного

в другое и исторические условия, вызывающие эти переходы, но и он остался в плену юридического конструкционизма, поскольку сами "юридические начала" ничто иное, как "юридическая конструкция", логическое построение историков права, придающее специфику их исследованиям; это признавал и сам ученый.

Советская правовая наука отвергает как таковой формально-юридический метод в историко-правовых исследованиях за его антиисторическую сущность /53, 128/; за то, что фактическая проблематика истории государства и права, стоящая за конструкционистскими связями, исключалась при его применении /16, 248/. Тем не менее, представляется, что конструкции ученых "общественного" направления историко-юридической школы все же стояли ближе к историческим реалиям, чем у представителей "государственного" направления, и сыграли определенную положительную роль в тогдашней буржуазной историко-правовой науке. Ярким примером этого может служить творчество Ф.В. Тарановского в части, касающейся истории русского феодализма.\* Проблема эта на протяжении многих десятилетий XIX в. была чужда и историкам, и историкам права; по словам одного из первых ее исследователей, "среди серьезных историков стало считаться неприличным рассуждать о феодализме в России" /38, 2/. Такое положение в науке Ф.В. Тарановский считал "в высшей степени странным", в связи с чем свой историко-критический очерк "Феодализм в России" оценивал только как подготовительный /50, 2/, он посвящен критическому разбору труда П.Н. Павлова-Сильванского о русском феодализме, в связи с чем ученый высказывает и свои собственные мысли.

Для рассмотрения данной проблематики Тарановский использовал два частнонаучных метода: юридическое конструирование и сравнительно-историческое правоведение; последнему он придавал большее значение, ибо именно оно, якобы, породило пересмотр конструкций общественного и политического строя удельной Руси /50, 41/. Высоко оценивая оба этих метода, Ф.В. Тарановский убежден в том, что проблематика русского феодализма может быть поднята только с помощью историков

\* Творчество этого известного буржуазного правоведа России конца XIX - начала XX вв. не привлекло еще должного внимания советских правоведов. Исключение составляет труд О.А. Омельченко "Московское государство в историографическом наследии Ф.В. Тарановского". (См. "Развитие права и политико-правовой мысли в Московском государстве": Сборник научных трудов ВКЦИ. - М., 1985).

права, а общим историкам в этом мешает их "профессиональный педантизм".\*

В разработке данной проблематики ученый выделил следующие "узлы" феодализма, требующие, на его взгляд, специального "юридического конструирования": а) различные сословия с юридической регламентацией их правоспособности к ленному землевладению; б) феодальный "суд равных"; в) вотчину как организацию, полностью самостоятельную в хозяйственном, правовом и административном отношении /50, 7, 30, 34, 39/.

Подходя к феодализму с традиционными мерками западно-европейской буржуазной историографии, ученый видел в нем прежде всего особый тип сложного государства *Staaten Staatl*, в котором государственная власть раздроблена по отдельным державным сенъериям; и хотя путь западно-европейских государств к этому типу шел, по его мнению, от варварских завоеваний, которых не пережила Россия, все же феодальные юридические конструкции, выделенные Тарановским, приложимы и к русской средневековой истории. Помимо политического строя феодализма, ученого интересует и его экономическая основа — экономические отношения, вырастающие "из близкого... соприкосновения лиц и земель" /50, 41/. Признает он и то, что процессу феодализации власти предшествуют процесс феодализации недвижимой собственности /50, 35-36/, т.е. земли. Тем не менее сама методология буржуазных исторической и историко-правовой наук того времени исключала возможность системного анализа данного исторического явления, т.е. рассмотрения его на уровне сущности как совокупности причинно-генетических, функциональных и прочих связей /3, 79/. Нельзя забывать и о такой сложности проблемы феодализма в России, о которой на научной дискуссии 60-х гг говорил В.Д. Королук: "Применительно к восточному славянству, мы вообще никогда не найдем доказательств или точных фактов, которые выявили бы феодальные отношения в славянском обществе. Мы никогда не найдем группы документов, которые дали бы основание утверждать, что с такого-то момента возникает государство"; и ученый указывает два пути для исследователя: сравнительно-исторический метод и метод логических конструкций; "иначе, — утверждает он, — надо было бы зачеркнуть всю проблему генезиса феода-

\* Известно, что в сонме нареканий на "историю русского народа" Н. Полевого одно из главнейших касалось признания им русского феодализма.

лизма для историков" /44, IIО/. И для историков права, - добавим мы. Их юридическое конструирование исторической действительности в подобных условиях - те же логические конструкции, как определенное достижение научной мысли, считавшееся к тому же отличительным признаком историко-юридических исследований XIX в.

Поэтому представляется, что данному научному явлению нельзя давать однозначно негативной оценки. В советской юридической литературе отмечено, что "идейные конструкции" буржуазной политико-правовой мысли сочетали "в себе неодинаковой степени аспекты преемственности или новаторства, прогрессивности или реакционности" /42, I4/. В известной степени это можно отнести и к "конструкциям юридическим", которые служили не только средством познания историко-правовых явлений, но и несли в себе определенную смысловую нагрузку - большую у историков права "общественного" направления, меньшую - у "государственников", что было связано с двумя особенностями методологии государственной школы: во-первых, для выстраивания своих умозаключений об истории русского права и государства она пользовалась "строительным материалом" - понятиями, представлениями позднейших эпох и с этих позиций говорили о "юридически неправильных" формах древности, о "не установившихся, не определившихся" общественных отношениях /26, I23-I24/; во-вторых, данными, взятыми из истории общественного сознания эпохи, которыми подменялись факты из реальной истории учреждений /22, 87/. Историки же права - "общественники" имели дело с подлинными историческими реалиями, хотя тоже порой облакали их в форму "юридических конструкций". За счет их обращения к истории общества, а не государства в историю русского права уже с конца 40-х годов стали проникать социологические категории, что усиливало роль и значение их исследований.

#### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Азаревич В.И. Патриции и плебеи в древнем Риме. - СПб, 1875.
2. Архив братьев Тургеневых, выпуск № 6. Переписка А.И.Тургенева с П.А. Вяземским. - Т. I. 1814-1833: Пг. 1921.

3. Барг М.В. Эпохи и идеи. Становление историзма. - М., 1987; он же: Принцип системности в марксистском историческом исследовании // История СССР. - 1981. - № 2.
4. Барсуков Н.П. Жизнь и труды М.П. Погодина. - Кн. VIII. - СПб. 1892.
5. Белинский В.Г. Исторический взгляд на развитие римского права. Собр. соч., в 9 томах. - Т. 4. - М., 1954.
6. Беляев И.Д. Лекции по истории русского права. Литограф. курс. - М., 1862.
7. Благовещенский Антон. История - метод законоведения в XVIII в. в Европе // Журнал Министерства Народного просвещения. - 1835. - Ч. 6.
8. Виноградов П.Г. Вступительная статья к книге А.Редлиха "Английское местное управление. Изложение внутреннего устройства Англии в его историческом развитии и нынешнем состоянии". - Ч. I. - СПб. 1907; он же: Предисловие к кн. А.Дайси "Основы государственного права Англии". - М., 1907; Изд. 2. - С. XVII.
9. Владимирский-Будаков М.В. Новые исследования о боярской думе: Сборник государственных знаний под ред. В.П. Безобразова. - Т. VIII. - СПб, 1880.
10. Герцен А.И. Сборник посмертных статей А.И. Герцена. Издание детей покойного. - Женева, 1870.
11. Градовский А.Д. Отзыв на исторические очерки В.И. Сергеевича "Вече и князь: Русское государственное устройство и управление во времена князей-Рюриковичей". - М., 1867 // Журнал Министерства Народного просвещения, 1868. - Ч. 140.
12. Г-ов П.Н. Несколько слов о механических способах исследования истории // Русская Беседа. - 1858. - № I.
13. Дебольский Н.Н. О значении метода в истории русского права // Журнал Министерства Народного просвещения. - 1904. - № 5. - Отд. 2.
14. Дмитриев Ф.М. Взгляд на историю русского судопроизводства // Соч. - Т. 2.
15. Дьячан Владимир. Участие народа в верховной власти в славянских государствах до изменения их государственного устройства в XIV-XV вв. 1881.
16. Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. - М., 1975.

17. Иванцев Н.Д. О плате за убийство в древнем русском и других славянских законодательствах в сравнении с германским ви́роу. - Киев, 1846 (см. Предисловие).
18. История буржуазной социологии XIX - нач. XX вв. - М., 1979.
19. История кодификации гражданского права в России. - Казань, 1898.
20. Кавелин К.Д. Взгляд на юридический быт древней России. Оттиск, с. 3, 6, 12, 13. Он же: История отношений между князьями Рюрикова дома. Соч. Сергея Соловьева. - М., 1847 // Современник. - 1847 г. - Ч. УШ. Он же. Взгляд на историческое развитие русского порядка наследования и сравнение теперешнего русского законодательства об этом предмете с римским, французским и прусским. - СПб, 1860.
21. Ковалевский М.М. Родовой быт в настоящем, недавнем и отдаленном прошлом. Опыт в области сравнительной этнографии и истории права. Вып. I. - СПб, 1911.
22. Комарович В.Л. Культ рода и семьи в княжеской среде XI-XIII вв. // Труды отдела древне-русской литературы Института русской литературы АН СССР. XVI. - М.-Л., 1960.
23. Коркунов Н.М. Сборник статей. - СПб, 1898.
24. Куприц Н.Я. Ковалевский. - М., 1978.
25. Ленин В.И. Полное собрание соч. - Т. 2.
26. Леонтович Ф.И. Арийские основы общественного быта древних славян // Варшавские университетские известия. - 1897. - Кн. УІ; он же Задружно-общинный характер политического быта древней России // Журнал Министерства Народного просвещения. - 1874 г., июль.
27. Лешков В.Н. Общинный строй древней России. - М., 1856.
28. Липинский М.Д. Историческое изучение права. - Ярославль, 1879.
29. Лунин М.С. Общественное движение в России в нынешнее царствование. 1840 г. // М.С. Лунин. Письма из Сибири. - М., 1987 г.
30. Лучицкий И. Труды А.Ф. Кистяковского в области истории и обычного права. Оттиск. - Киев, 1895.
31. Маркарян Е.С. О значении сравнительного метода в культурно-историческом познании // Вестник истории мировой культуры. - 1957.

32. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т. 2. - М., 1955; Т. 12. - М., 1958; Т. 3. - М., 1955.
33. "Москвитянин". - 1851. - Ч. IV. - № 14. - Кн. I.
34. Неволин К.А. О соединении теории с практикой в изучении законов и делопроизводстве // Полное собр. соч. - Т. VI. - СПб., 1859.
35. Нечкина М.В. В.О. Ключевский. Жизнь и творчество. - М., 1955.
36. Общественное сознание и его формы. - М., 1986.
37. Отчет о заседании Московского Юридического общества 8. X 1879 // Юридический Вестник. - 1879. - Кн. XI.
38. Очерки сравнительного права. - М., 1981.
39. Павлов-Сильванский Н.П. Феодальные отношения в удельной Руси. - СПб., 1901.
40. Победоносцев К.П. Московский сборник. - М., 1896.
41. Покровский М.Н. Историческая наука и борьба классов. - Вып. I. - М.-Л., 1933.
42. Политические учения: история и современность. Марксизм и политическая мысль XIX в. - М., 1979.
43. Поршнев Б.Ф. О начале человеческой истории // Философские проблемы исторической науки. - М., 1968.
44. Проблемы возникновения феодализма у народов СССР. - М., 1969.
45. Проблемы сравнительного правоведения. - М., 1981.
46. Рейснер М.А. Профессор-идеалист // Право. - 1902. - № 52.
47. Речи и отчеты Казанского университета за 1814-1852 г. Конволют.
48. Синайский В.И. Необходимо ли нам спешить с гражданским уложением и можем ли мы создать его в настоящее время? // Записки общества истории, филологии и права при Имп. и Варшавском университете. - Вып. 5. - Варшава, 1911.
49. Скрипилев Е.А. Утверждение историко-сравнительного метода в русском правоведении XIX - начала XX вв. // Проблемы сравнительного правоведения. - М., 1981.
50. Тарановский Ф.В. Отзыв на работу В.И. Сергеевича "Древности русского права", ч. У. 1908-1911 гг. - Изд. 3. - Дрьев, 1911; Феодализм в России. Критический очерк // Варшавские университетские известия. - 1902. - № 4. - С. 2 (сноска 3); Сравнительное правоведение в конце XIX в. - Варшава, 1907.

51. Тилле А.А., Швеков Г.В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. - Изд. 2. - М., 1978.
52. Толстой Д.А. Речь министра Народного просвещения Д.А.Толстого при открытии Демидовского лицея в Ярославле в 1845 г. Цит. по М.Н. Капустину. Летопись Ярославского Юридического лицея // Временник Яр. Юр.лицея.- 1872.- Кн. I.
53. Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве. - М., 1971.
54. Федосеев П., Францев Ю. История и социология // Коммунист. - 1964. - № 2.
55. Чичерин Б.Н. Очерки Англии и Франции. - М., 1858; Несвободные состояния в древней России // Русский Вестник. - 1856. - Т. 3; Опыты по истории русского права. - М., 1858.
56. Шебанов А.Ф. Из опыта создания Полного Собрания законов и свода законов в дореволюционной России // Правоведение. - 1967. - № 2.
57. Шпилевский С.М. Семейные власти у древних славян и германцев. - Казань, 1869.



## О РОЛИ ПРЕЕМСТВЕННОСТИ В ПРОЦЕССЕ СТАНОВЛЕНИЯ В ЛИТВЕ СОЦИАЛИСТИЧЕСКОГО ПРАВА

М.А. Максимайтис

Развитие права, подчиняясь общим законам материалистической диалектики, включает в себя, с одной стороны, отрицание прошлого, а с другой, — восприятие его достижений. Много-стороннюю связь между различными этапами развития права, состоящую в сохранении и использовании в процессе его изменения элементов правового наследия, принято называть правовой преемственностью /14, 109/.

Необходимым условием успешного решения задач диктатуры пролетариата является ликвидация старого права, закреплявшего экономическое и политическое господство эксплуататоров, и создание нового, социалистического права /7, 61-62/. Тем не менее, этот процесс не начинается на пустом месте. Социалистическое право, как и вся социалистическая культура, частью которой оно является, по словам В.И. Ленина, складывается на основе развития "лучших образцов, традиций, результатов существующей культуры" /5, 462/. Он требовал, чтобы составители проекта первого советского гражданского кодекса непременно учли все, что есть в литературе и опыте западно-европейских стран в защиту трудящихся /6, 412/.

Социалистическое право в принципе не отвергает также возможности при наличии определенных условий временно использовать в деле реализации социалистических преобразований и само досоциалистическое законодательство. Если, например, пролетариат России, пришедший к власти в результате победы Великой Октябрьской социалистической революции в условиях капиталистического окружения и острой классовой борьбы, чрезвычайно быстро по существу порвал со старым отсталым и антидемократическим правом, то опыт строительства нового общества, создания его политической и правовой систем у многих народов со всей очевидностью раскрыл широкие возможности использования в интересах социалистической революции дореволюционного права. Такое использование представляет собой силу из наиболее "поверхностных" и поэтому легко обнаруживаемых

форм правовой преемственности.

Тот факт, что социалистическая революция в какой-то мере пользуется досоциалистическим правом, не противоречит принципиальному положению марксизма-ленинизма о классовом характере любого права. Наоборот, не только само право, но и правовая преемственность являются категориями классовыми и выражают волю господствующего в данном обществе класса. Пришедший к власти класс перенимает от предшественников только то, что отвечает его интересам и потребностям. И если интересам и потребностям трудящихся масс на какое-то время отвечают некоторые старые нормы права, то, конечно, нет необходимости отказываться от них только лишь на том основании, что они были созданы в условиях отжившего общества /13, 31/.

Конечно, в данном случае речь идет не о механической, а о сознательной, идеологически обоснованной правовой преемственности. Необходимо в ней усматривать известный прогресс, поскольку и регулируемые с помощью дореволюционного права общественные отношения охватываются общим ходом поступательного развития /12, 29-30/. Наконец, уже один тот факт, что дореволюционным правом пользуется власть трудящихся, означает существенное его изменение: право перестает отражать волю эксплуататорских классов и в руках новой власти превращается в орудие для решения новых задач. Временно сохраненная старая форма приобретает новое общественно-политическое и классовое содержание.

Ценный опыт широкомасштабного использования досоциалистического законодательства в процессе становления социалистического права в 1940 году накопили советские прибалтийские республики, хотя этот опыт, безусловно входящий в сокровищницу мирового революционного движения, в правовой литературе отображен крайне скромно.

Следует отметить, что острая классовая борьба, в обстановке которой в Литве проходила пролетарская революция 1918-1919 годов, заставила Временное революционное рабоче-крестьянское правительство решительно отказаться от эксплуататорских государственно-правовых форм. В силу этого в Манифесте правительства от 16 декабря 1918 года провозгласившем в Литве Советскую власть, указывалось, что все законы, приказы, постановления и распоряжения тарифы, ее кабинета министров и других буржуазных органов, а также германских оккупационных властей "считаются незаконными и не подлежат исполнению" /1, 51/. Судебные органы Советской Литвы с пер-

вых дней своего существования могли руководствоваться лишь декретами рабоче-крестьянского правительства и революционным правосознанием /I5, 65-66/.

В иной обстановке проходила в Литве социалистическая революция в 1940 году.

В обстановке крайне бурной реакции широких слоев населения Литвы на антинародную внутреннюю и антинациональную внешнюю политику правящей буржуазной группировки /II, 261-286/, глава литовского государства А.Сметона, убедившись в неизбежности краха господства буржуазии, лишенный поддержки большинства членов правительства, в том числе и военного руководства, 15 июня 1940 года принял отставку Совета министров, возглавляемого А.Меркисом, но поручил ему временно, до образования нового кабинета, исполнять прежние функции, а сам, сказавшись больным, официально отстранился от обязанностей президента и, согласно действовавшей конституции Литвы, поручил их премьер-министру /I9, 709-710/.

Поскольку А.Сметона, не подчинившись настоятельным требованиям представителей власти остаться в Литве, желая избежать ответственности перед народом, нелегально бежал в Германию, его поступок в официальном заявлении правительства А.Меркиса от 16 июня вполне обоснованно был квалифицирован как отставка, предусмотренная в ст. 72 конституции /I7, 282/. А она, в частности, гласила, что в случае смерти или отставки главы государства "руководство государством" осуществляется премьер-министром, который при этом "пользуется всей властью президента республики".

Состоявшимися по всей Литве по призыву Коммунистической партии Литвы массовыми демонстрациями и митингами трудящихся, требовавшими создания демократического правительства, деятельность буржуазного Совета министров была парализована, а армия фактически перешла на сторону народа. В создавшейся обстановке правящая верхушка и исполняющий обязанности президента А.Меркис были не в состоянии создать новое правительство по своему усмотрению. Его состав был предложен Секретариатом ЦК КПЛ, предварительно обсудившим этот вопрос с деятелями антифашистского движения /4, 421/. В соответствии с полученным предложением, 17 июня А.Меркис в порядке установленном конституцией, поручил формирование нового Совета министров прогрессивному общественному деятелю Ю.Палецкису, а затем утвердил его состав /I9, 710/. Ввиду отсутствия президента, глава нового правительства автоматически принял на

себя и его обязанности, а обязанности премьер-министра в соответствии со ст. 102 конституции перешли к его заместителю.

Созданное правительство, обычно именуемое Народным, явилось первой весомой победой начавшейся в Литве социалистической революции. Мирный ее путь и вполне законное с точки зрения действовавшего конституционного права лишение буржуазии власти явились главными факторами, открывшими возможность и для дальнейшего использования дореволюционного законодательства в интересах развивавшейся революции.

Возможность широкого применения старого права обусловливалась еще и тем, что революцией в Литве решались не только социалистические, но и тесно с ними переплетавшиеся общедемократические задачи, что в единое русло борьбы слились и рабочий класс, и мощные демократические силы, тем самым существенным образом расширив фронт революции.

С момента возникновения Народного правительства до официального восстановления в Литве Советской власти, имевшего место 21 июля 1940 года, оно действовало, соблюдая букву буржуазной конституции Литвы 1938 года. Сохранились в силе подавляющее большинство дореволюционных законодательных актов, в том числе действовавшие на территории Литвы кодексы. Отмечая данный факт, в одной из своих речей Ю.Палецкис образно выразился, что "народ взял ту же палку, но повернул ее другим концом" /16, 40/.

Естественно, что старая правовая форма, хотя и наполненная новым содержанием, не могла полностью решить все стоящие перед правом задачи. Поэтому мощным рычагом революционного преобразования и развития общества, оформления и совершенствования новой государственной организации скоро стали революционные законодательные акты, издаваемые в порядке, установленном дореволюционной конституцией и формально руководствуясь ею.

Поскольку законодательный орган Литвы - сейм, сформированный в 1936 году на основании антидемократического избирательного закона, не выражал воли широких народных масс и, следовательно, не мог быть использован для издания законов, отвечающих их интересам, актом исполняющего обязанности президента от 27 июня, который исходя из ст. 81 конституции, предоставлявшей главе государства право досрочного его роспуска, он был распущен /19, 713/. Со ссылкой на ст. 110 конституции, закрепившую право главы государства в отсутствие

сейма или в перерывах между его сессиями издавать законы, исполняющий обязанности президента, на сей раз представлявший народ и исполняющий свои функции на благо трудящихся, приступил к обнародованию на заседаниях Народного правительства принятых законов. Они даже начинались применявшейся уже ранее формулой: "Исполняющий обязанности Президента Республики Премьер-министр, на основании ст. 110 конституции Литвы, публикует этот... (название акта - М.А.М.) закон".

В течение двух первых недель функционирования Народного правительства (до 1 июля) им были изданы 4 закона, внесшие изменения в штатные расписания отдельных ведомств, в годы диктатуры буржуазии оформлявшихся в законодательном порядке. Затем его законодательная деятельность заметно активизировалась. До 21 июля в продолжавших издаваться дореволюционных "Ведомостях правительства" было опубликовано более 40 принятых в порядке ст. 110 конституции Народным правительством законодательных актов, касавшихся политической (62%), хозяйственной (20%), социальной (7%) и культурной (11%) сфер жизни.

Компартия стремилась к тому, чтобы каждое наиболее важное революционное преобразование основывалось на воле трудящихся. Основные направления деятельности Народного правительства, в том числе в законодательной, определялись, главным образом, массовой политической активностью народа. Требования, выдвигаемые широкими народными массами на многочисленных митингах и в печати, стали наиболее действенным средством выражения воли трудящихся. Они фактически представляли собой форму участия масс в революционном правотворчестве.

Известно, что не все в буржуазном праве диктуется собственными интересами буржуазии: она вынуждена в своем праве закреплять и некоторые прогрессивные, воплощающие подлинно гуманистические начала, положения, за принятие которых ведут борьбу трудящиеся. В условиях буржуазного строя положения подобного рода обычно носят формальный, декларативный характер. Социалистическим же правом они воспринимаются в первую очередь, развиваются и гарантируются.

Народное правительство приступило к реализации тех норм буржуазной конституции Литвы, которые провозглашали демократические права и свободы граждан. В годы диктатуры буржуазии эти нормы выражали определенные уступки демократическим элементам общества, но по существу не были претворены

**в жизнь.**

Компартия Литвы на протяжении всего периода пребывания у власти буржуазии действовала находясь на нелегальном положении. Хотя с середины июня 1940 года она начала функционировать открыто, а затем фактически стала правящей силой, ввиду стремления Народного правительства к соблюдению буквы закона в формально-правовом отношении партия продолжала находиться вне закона. Поэтому одна из первоочередных мер Народного правительства, направленных на реализацию политических свобод граждан, состояла в официальной легализации Коммунистической партии.

Процесс легализации затянулся ввиду того, что в соответствии с неотмененным "Законом об обществах" 1936 года деятельность партий и обществ могла начаться лишь после регистрации в Министерстве внутренних дел их устава, а Устав КПЛ, в последний раз принятый в 1938 году, уже не соответствовал новым условиям: после падения буржуазного строя утратила значение записанная в нем задача ведения антифашистской борьбы, ненужными стали положения о конспирации и т.д. Потребовалось время на подготовку Устава партии для легализации и его обсуждение на заседании Секретариата ЦК. Лишь затем Устав был представлен в Министерство внутренних дел, и 25 июня Компартия официально получила статус легальной политической партии /8, 665/. Вслед за Коммунистической партией юридически был оформлен выход из подполья комсомола, свободно развернули свою деятельность профсоюзы.

На основании "Закона о печати" 1935 года министр внутренних дел 26 июня дал разрешение ЦК КПЛ на легальное издание своего печатного органа /17, 301/.

Важной акцией Народного правительства явилось освобождение политзаключенных: к началу революции в тюрьмах и концентрационных лагерях буржуазной Литвы за революционную и антифашистскую деятельность томилось более 500 человек. Их освобождение производилось со ссылкой на ст. 130 конституции Литвы /18, 69/, предоставлявшую президенту право помилования осужденных.

Нетрудно понять, что упомянутое конституционное положение в данном случае также получило применение лишь для формально-правового обоснования акции Народного правительства, поскольку в новых условиях оно означало не что иное, как помилование не только безвинных, но и заслуживших наказание людей.

Народным правительством был принят закон, отменяющий ответственность за коммунистическую агитацию /І9, 714/. Ссылаясь на ст. 139 конституции, президентским актом не территории Литвы был отменен период защиты государства /І9, 713-714/, введенный правительством А.Меркиса 15 июня 1940 года в связи с начавшейся революцией. Это положение, автоматически приостанавливающее действие основных демократических прав и свобод граждан, временно заменялось более либеральной формой чрезвычайного положения - периодом усиленной охраны.

Действовавший в Литве буржуазный "Закон о выборах в сейм" 1936 года с пренебрежением отнесся к принципу всеобщности выборов, провозглашенному в ст. 77 конституции. Поскольку благоприятные внутренние и международные условия позволили Компартии решить основные задачи революции с использованием вновь созданного парламентского учреждения, 6 июля 1940 года правительством был издан "Закон о выборах в Народный сейм" /І9, 715/, отменивший имевшиеся ограничения избирательного права. Это создало возможность для участия в выборах всего совершеннолетнего населения Литвы.

В значительной мере на основании дореволюционного права народной властью осуществлялось решение одной из наиболее важных задач социалистической революции - слом старой государственной машины и создание новой.

Ссылаясь на ст. 48 буржуазного "Закона об обществах", министр внутренних дел 19 июня закрыл фашистскую партию - Союз литовских таутинок (националистов), до начала революции в течение почти 14 лет находившуюся у власти. Специальными законами Народного правительства было объявлено о ликвидации военизированной организации - Союза стрелков /І9, 713/, а также одной из основных опор диктатуры буржуазии на местах - военных комендантов /І9, 718/.

В процессе углубления революции, на основании ст. 97 конституции уже в первые дни функционирования Народного правительства было начато укрепление коммунистами его персонального состава. Благодаря указанной мере правительство все решительнее осуществляло задачи основного государственного органа диктатуры пролетариата.

Некоторые звенья государственного аппарата подвергались Народным правительством реорганизации. Им были приняты "Закон о реорганизации литовской армии" /І9, 714/, "Изменение закона о полиции", предоставившее право министру внутренних дел создавать при полицейских участках милицию /І9, 713/, в

рамках Министерства финансов были созданы новые департаменты /19, 718/, пересмотрены штатные расписания ряда ведомств. Проявляя заботу об интересах трудящихся, правительство создало два новых министерства - здравоохранения и социального обеспечения и труда /19, 712/.

Одновременно проводилась чистка государственного аппарата от реакционно настроенных элементов и их замена представителями трудящихся. Со ссылкой на соответствующие статьи конституции были заменены государственный контролер, вице-министры, генеральные секретари министерств, другие высшие чиновники. На основании конституции проводилась чистка судебного аппарата, которой предшествовало издание 1 июля "Временного изменения закона о судостроительстве" /19, 713/, допускавшего увольнение судебных работников по мотивам "пользы в осуществлении правосудия", а также отменившего образовательный ценз, дающий право на замещение таких должностей.

В основном на дореволюционном праве базировались также меры Народного правительства, направленные на подавление сопротивления свергнутых классов: сохранило свое действие Уголовное уложение царской России 1903 года и другие уголовные законодательства, действовавшие в Литве в годы диктатуры буржуазии, а Народное правительство в законодательном порядке установило уголовную ответственность за подстрекательство к неисполнению законов, созданию организаций, направленных против литовской республики, объявило о конфискации имущества скрывшихся граждан Литвы и некоторые другие.

Со ссылкой на "Закон об обществах" министр внутренних дел 27 июня приостановил деятельность всех общественных организаций, зарегистрированных до 20 июня; для возобновления их деятельности требовалось получение в установленном порядке разрешения /18, 72-75/.

Народное правительство сохраняло ряд других дореволюционных правовых актов, возможность формально ссылаться на которые позволяла властям решать иные важные задачи.

В первые дни революции буржуазия была лишена политической власти, но сохранила господствующее положение в экономической сфере. В ее руках остались банки, промышленные предприятия, внутренняя и внешняя торговля, крупное сельское хозяйство. Не произошло существенных изменений и в имущественных отношениях. Мероприятия Народного правительства в хозяйственной сфере в первую пору преследовали всего лишь цель



установления контроля над частным производством.

Так, приказами министра финансов, издававшимися на основании буржуазного "Закона об управлении народным хозяйством в чрезвычайный период" 1940 года, в обязанности собственников и владельцев промышленных и торговых предприятий вменялось своевременное их обеспечение сырьем, топливом, товарами и другими необходимыми предметами, а сельских хозяйств - аккуратное их ведение, бережное отношение к инвентарю /19, 714/; предпринято регулирование цен на некоторые виды товаров; торговцам запрещено скрывать товары, а потребителям - создавать неоправданные их запасы /19, 711/; пределами нормальной амортизации ограничен убой домашнего скота /19, 714/; установлена обязанность экспортных и импортных фирм согласовывать заключение договоров с Министерством финансов -19, 715/ и т.д. Основным же источником, регулирующим имущественные отношения, осталась ч. I т. X Свода законов Российской империи, действовавшая в Литве в период диктатуры буржуазии.

Определенные изменения в процессе становления в Литве социалистического права произошли в связи с принятием Народным сеймом 21 июля 1940 года декларации о восстановлении Советской власти и о вступлении Литвы в состав Союза ССР.

Заслушав заявление Народного правительства о сложении полномочий, Народный сейм поручил ему до создания нового правительства продолжить исполнение своих функций. Имея мандат Народного сейма, после закрытия его сессии правительство продолжало оставаться не только высшим исполнительным и распорядительным органом, но, как и прежде, активно занималось законодательством и издало еще около 70 законов. Прежним оставался и порядок их издания, но Народное правительство при этом перестало ссылаться на конституцию: действие дореволюционной конституции прекратилось, а новой пока еще не было. Что касается текущего дореволюционного законодательства, то Советская власть и впредь продолжала им довольно широко пользоваться, однако часто уже с поправками и дополнениями, внесению которых посвящалось более 60% принятых Народным правительством законов, поскольку несоответствие старого законодательства потребностям новой жизни продолжало увеличиваться.

Со дня принятия Литвы Верховным Советом СССР в состав Советского Союза (3 августа 1940 года) на ее территории распространилось действие Конституции СССР, союзных законов и

других правовых актов, за исключением тех, которые временно нельзя было применять из-за различных социально-политических условий молодой советской республики. Тем самым сложный процесс становления в Литве социалистического права был облегчен и ускорен. Вместе с тем, законодательная деятельность правительства республики, как и действие на ее территории многих дореволюционных законодательных актов, не прекратились.

Завершающий этап процесса становления в Литве социалистического права начался принятием 25 августа 1940 года внеочередной сессией Народного сейма Конституции Литовской ССР /19, 730/.

Временный Верховный Совет республики, как и в тот же день провозгласил себя Народный сейм, образовав Президиум Верховного Совета, Совет Народных Комиссаров, другие предусмотренные конституцией государственные органы, завершил свою первую сессию. Вторая сессия Верховного Совета была созвана 10 апреля 1941 г. /3, 3/. Следовательно, основными видами источников права на данном этапе были указы Президиума Верховного Совета, а также постановления Совета Народных Комиссаров республики /10, 1-3 и др./ и другие подзаконные акты. Многие же дореволюционные правовые нормы отменялись, либо не будучи формально отменены, фактически лишались силы по ходу и в результате происходивших изменений в экономике, в структуре государственного аппарата республики и т.д. Тем не менее некоторые из них еще определенное время сохраняли силу.

В течение всего 1940 года советские правовые акты подвергались дополнениям и частичным изменениям дореволюционные законы (например, законы о пенсиях и пособиях государственных служащих, о пенсиях военнослужащих /2, 1/, "Закон о сбалансировании государственного бюджета" /2, 2/). Указом Президиума Верховного Совета Литовской ССР от 6 октября 1940 года, посвященным регламентации деятельности Верховного Суда республики, предписывалось рассматривать в судах уголовные и гражданские дела на основании дореволюционных материальных и процессуальных законов, "поскольку последние не противоречат Конституциям СССР и Литовской ССР и другим всесоюзным законам" /2, 1/. Указ "Об отмене закона о секвестре помещений" от 22 марта 1941 года /3, 3/ частично отменил "Закон о натуральных военных обязанностях" 1935 года. Следовательно, отдельные дореволюционные акты в Советской Литве дейст-

вовали еще в начале 1941 года.

Важным мероприятием, позволившим до минимума сократить применение дореволюционного законодательства, а вскоре и совсем его изжить, явилось введение в республике советских кодексов. Разумеется, быстрая их подготовка была практически неосуществима: социалистические отношения здесь только начинали складываться, отсутствовал достаточный правовой материал, не было необходимого опыта, не хватало специалистов /9, 55/. Выход из положения был найден распространением на территорию Литовской ССР действия с 1 декабря 1940 года кодексов РСФСР 1922-1926 годов /3, 1/.

Использование в Литве дореволюционного законодательства в интересах социализма являлось хотя и важным, но временным средством, поскольку оно не могло надлежащим образом обеспечить условия для успешного и быстрого развития социалистических общественных отношений. Преемственность "по вертикали" постепенно уступила свои позиции преемственности "по горизонтали", позволявшей молодой советской республике в процессе создания собственного социалистического права воспользоваться достижениями братских республик в области правового строительства.

### Л и т е р а т у р а

1. Борьба за Советскую власть в Литве в 1918-1920 гг.: Сборник документов. - Вильнюс: Минтис, 1967.
2. Ведомости Верховного Совета Литовской Советской Социалистической Республики. - 1940.
3. Ведомости Верховного Совета Литовской Советской Социалистической Республики. - 1941.
4. История Литовской ССР. - Вильнюс: Мокслас, 1978.
5. Ленин В.И. Материалы по II Конгрессу Коммунистического Интернационала. Набросок резолюции о пролетарской культуре // Ленин В.И. Полное собрание сочинений. - Т. 41.
6. Ленин В.И. Письмо Д.И. Курскому с замечаниями на проект гражданского кодекса // Ленин В.И. Полное собрание сочинений. - Т. 44.
7. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. - М.: Юридическая литература, 1973.

8. Очерки истории Коммунистической партии Литвы 1920-1940.  
- Вильнюс: Минтис, 1980. - Т. 2.
9. Печкайтис Ю. К вопросу о введении и применении УК РСФСР 1926 г. на территории Литовской ССР в 1940-1941 гг.  
// Ученые записки высших учебных заведений Литовской ССР. Право. - Вильнюс: Изд. ред. сов. Минвуза ЛССР, 1981. - Т. 16. - Вып. I.
10. Собрание постановлений и распоряжений правительства Литовской Советской Социалистической Республики. - 1940.
11. Социалистические революции 1940 г. в Литве, Латвии и Эстонии. Восстановление Советской власти. - М.: Наука, 1978.
12. Черниловский З.М. Социалистическое право переходного периода: проблема преемственности // Сов. гос-во и право. - 1977. - № 10.
13. Швеков Г.В. Преемственность в праве. - М.: Высшая школа, 1983.
14. Швеков Г.В. Преемственность в развитии права // Очерки кодификации и новеллизации буржуазного гражданского права. - М.: ВУЗИ, 1983.
15. Domaševičius K., Ruželyte O. Pirmieji tarybiniai teismai Lietuvoje. - Vilnius: Pol. ir moksl. lit.1-kla, 1957.
16. Lietuvos Liaudies seimās. Stenogramos ir medžiaga. - Vilnius: Mintis, 1985.
17. Rytinis Lietuvos aidas. - 1940.
18. Tarybu valdžios atkurimas Lietuvoje 1940-1941 metais. Dokumentu rinkinys. - Vilnius: Mintis, 1965.
19. Vyriausybės žinios. - 1940.

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ КОНСТИТУЦИИ США

Л.Б. Розенберг (США)

Американцы, разделяющие различные политические взгляды и принадлежащие к самым разным этническим группам, объединились в этом году для общего празднования 200-летия своей Конституции.<sup>1</sup> Отмечая эту знаменательную дату, они отдадут дань как ее истории, так и ее современной исключительности.

Справедливо сказал один из ее авторов: Конституции принадлежит "наше глубочайшее уважение и самая теплая привязанность". Она является первым среди такого рода документов, созданным в одно время и в одном месте, созданным последовательно и сознательно и от имени всего народа. Будучи несомненно старейшей и, пожалуй, самой живучей Конституцией во всем мире, она равно как отражала, так и формировала американские политические ценности и продвинула американскую нацию далеко вперед от ее весьма скудных начал.

Но хотя эта Конституция и заслуживает глубокого почтения, у нас нет оснований и для неумеренного восторга и слепого преклонения ей. Она была и остается рабочим инструментом общества и правительства. Ее жизненные силы зависят от ее способности к изменениям, от ее приспособляемости. Рожденная среди противоречий и политического кризиса и ратифицированная поначалу лишь пятью из тогдашних тринадцати штатов, Конституция США никогда не отходила на задний план политической жизни. Созданная сторонниками различных политических течений, она всегда служила источником единения нации иммигрантов и маяком для ищущих свободы и возможности "стремления к счастью".

Как это часто бывает с великими событиями истории, создание Конституции США окружено многими общепризнанными клише и широко распространенными легендами. На самом же деле Конституция не была ни чем-то вроде божественного открове-

<sup>1</sup> Статья была написана в декабре 1987 года: Перевод текста Конституции США дан по: "Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII-XIX вв." / под ред. П.Н. Галанзы. - М.: Юр. лит., 1957. - 588 с. - Прим. ред.

ния, ни просто решением частных экономических проблем того времени. Поэтому небезынтересно в эти дни 200-летия Конституции США обратиться к миру 1787 года и более пристально рассмотреть тот личностный и интеллектуальный материал, из которого в то время строилась эта Конституция.

## 1. Природа человека

Теология, классицизм и рационализм — все эти явления сразу бросаются в глаза исследователю интеллектуальной жизни Америки XVIII века. Вряд ли кому-либо из мыслителей или политиков того времени они казались несовместимыми. Для них вполне гармонически сочетались как вера в бога и в действительность молитвы, так и вера в разум и извечность законов природы. Принадлежность к церкви и принятие христианской догмы сотворения мира не служило большинству американских политических лидеров, в том числе Джорджу Вашингтону, Александру Гамильтону, Джеймсу Мэдисону и Уильяму Патерсону, помехой для участия в американском Просвещении. Для большинства американцев того времени религия и разум не представлялись противоречивыми и оба положения — высшая духовность человека и естественная упорядоченность Вселенной — принимались как вполне согласованные между собой истины. Говоря словами Декларации независимости, бог становился "Создателем" и "Верховным Судьей мира". Естественное право отождествлялось с божественным, и бог-законодатель становился источником всего движения, всей цепочки причин и последствий. Как сказал один из делегатов конституционного Конвента 1787 года, "Порядок является первейшим законом божества."<sup>\*</sup> В XVIII веке в общем-то верили, что непосредственное всего бог проявляет себя через свои творения (природу). Посредством наблюдения и разума божественные истины становятся "самоочевидными", и посредством того же разума эти самоочевидные истины переносятся на человека.

Будучи детьми Просвещения, создатели Конституции восторгались знанием и разумом, наукой и искусством, прогрессом и цивилизацией. Век Разума возвышал достижения человечества и был убежден в том, что мир управляется извечными законами, подчиняющими себе как Вселенную, так и человека и его вза-

---

<sup>\*</sup> Известный по обыденному словоупотреблению конституционный Конвент официально назывался Федеральным Конвентом 1787 года.

имоотношения. Все должно было объясняться понятиями причины и следствия. Средством обнаружения законов должен был служить разум (рациональный метод), именно с его помощью человек способен создать институты, согласные с извечными законами бытия. Идея естественного права и ее производное — концепция прирожденных прав — служили оправданием войны за независимость и отразились в Джефферсоновской Декларации независимости и в последующей доктрине "высшего права", заключенной в Конституции США.

Во второй половине XVIII века идея естественного права имела столь широкое распространение, что по существу даже не подвергалась сомнениям. К ней обращались равно как либералы, выступавшие за полнейшие свободы и всенародное участие в политике, так и консерваторы, радевшие за сохранность собственности и правление "лучших классов". Будучи одним из краеугольных камней образования, особенно юридического, концепция естественного права легла в основу столь различных политических взглядов, какие разделялись Томасом Пэном, Джеймсом Уильсоном, Томасом Джефферсоном, Александром Гамильтоном, Джоном Адамсом и Джорджем Мэйсоном. Для многих делегатов Конвента (особенно для тех 31, кто были юристами) идея естественного права стала, осознанно или нет, частью их мышления. Утверждение лорда Кока (Дело Кэльвина, 1610), будто естественные законы, предшествующие всем законам человека, — вечны и неизменны и вера Александра Попа (Эссе о человеке, 1733) в законотворящего бога, создавшего гармоническую вселенную, прочно вошли в образ мышления того времени.

Тесно связанной и в какой-то мере выведенной из нее была в XVIII веке идея о прирожденных, естественных правах человека. Руководители колоний, особенно изучавшие право, неплохо знали таких авторов, как Локк, Кок, Блэкстон, Пуфендорф, т.е. авторов, в той или иной мере провозглашавших естественные права человека. Эта мысль отразилась не только в Декларации независимости ("Все люди сотворены равными и все они одарены... некоторыми неотчуждаемыми правами."), но и в конституциях штатов, созданных в ходе революции. Так, например, первая конституция Вирджинии включила такого рода декларацию прав человека в свою преамбулу. Конституция Нью-Джерси от 1776 года в своей преамбуле четко выразила Локковскую идею о праве на революцию и сформулировала основы справедливого правления. Другие конституции штатов включали в себя либо свои Билли о правах или соответствующие предварительные ус-

тановления. Будучи различными по форме и терминологии, все эти ранние конституции указывают на то, насколько пропитано было американское политическое общество идеей естественных прав и свобод человека.\*

Естественные права были, тем самым, частью того интеллектуального багажа, с которым делегаты пришли на Конвент. Практически все они считали, что человек наделен естественными правами, данными ему волею бога и законами природы, что он добровольно входит в общество для лучшей их охраны, особенно для более надежной охраны "права на приобретение и владение собственностью", что правительство, даже обладая верховным суверенитетом, ограничено властью народа, являющегося верховной силой общества, и что величайшей, если даже не единственной целью общества являются свобода, благосостояние и счастье его членов. И даже тогда, когда некоторые делегаты склонялись к отказу от отдельных последствий концепции прав человека, полагая, что они могут привести к смуте и даже к некоторой анархии, это не значило, что они ценили свободу в меньшей мере, чем их либеральные коллеги, — они просто полагали, что сама суть свободы лучше защищена при политической системе, которая налагает определенные ограничения на неконтролируемую свободу отдельных лиц и общества. Судья Уильям Патерсон различал свободу естественную ("когда мы делаем то, что мы хотим") и свободу гражданскую ("когда мы делаем то, что хочет закон"). Под влиянием его взглядов большинство делегатов несколько изменило свой взгляд на свободу (как часть естественного права) и стала понимать ее в смысле рациональной свободы, т.е. как свободу в пределах права и как свободу, охраняемую правом.

Таким образом, признавая народ источником всей политической власти и саму Конституцию выражением его воли, делегаты считали, что правительство учреждается суверенным народом для охраны самого же себя от своих собственных страстей и

---

\* Большинство революционных конституций штатов включали в себя установления, признающие равенство людей, общественное единство, суверенитет народа, защиту против произвольного ареста, право на суд присяжных, гарантии свободы слова и прессы, отвергали исключительные привилегии, дворянские титулы и т.п. Некоторые из них обеспечивали также свободу вероисповедания, свободу дебатов и собраний, защиту против обратной силы законов и уменьшения объема гражданских прав, гарантии народного представительства.



эксцессов. Следуя духу Локка, они полагали, что само общество и возникшее в его лоне право созданы для того, чтобы защитить естественные и природные права; с одной стороны, от опасностей абсолютной свободы мифического естественного состояния и, с другой, от нападков со стороны бесконтрольной свободы в самом гражданском обществе.

Большинство американцев конца XVIII века, пожалуй, никогда особо не задумывались над т.н. естественным состоянием, предшествовавшим гражданскому обществу. И все же те, кто это делали (среди делегатов их было не мало), допускали, что, если даже не в самой действительности, то по крайней мере, по логике вещей, такое состояние общества должно было существовать. Исходя именно из этого предположения Джефферсон сконструировал философскую основу Декларации независимости и, основываясь именно на ней, конституционный Конвент сформировал новое правление.

Одним словом, полагалось, что люди однажды жили в условиях полной свободы и без каких-либо ее ограничений. Но затем они добровольно отказались от этого исконного своего бытия и вступили в общество, заключив между собой договор с целью лучше защитить свою жизнь и свободу (включающий право на собственность).

Идея о дообщественном состоянии человечества и первоначальном договоре не принадлежит ни одному из философов или школ в отдельности. Ее элементы восходят к античности и позднее, к авторам средневековья. Тем не менее, философами, оказавшими непосредственное влияние на Америку конца XVIII века, были Джон Локк и Томас Гоббс. Работая в XVII веке, в другое революционное время, эти два англичанина пришли к различным способам оправдания критического времени, в котором они жили. Что же касается Конституции США, родившейся из Конвенции 1787 года, то она является в значительной мере синтезом учений этих мыслителей и французского политического философа Шарля-Луи де Секонда (барона де Монтескье).

Анализ природы человека, который искали отцы-основатели США, они нашли в "Левиафане" Гоббса (1651). Его весьма скептический взгляд на свободного, необузданного человека вполне сочетался с их глубокой кальвинистской верой в первородный грех и убеждением в ненадежности человека, предоставленного своей собственной природе. В частности, они все сошлись на том, что человеку ни в коей мере нельзя доверять, как только дело доходит до учреждения политической власти. Джеймс Медди-

сон заметил: "Правительство есть ничто иное чем умножение сущностных качеств отдельного человека". Вне контроля люди подчиняются в своих поступках собственной алчности, эгоизму и чувствам. Мэдисон продолжал: "Если бы люди были ангелами, не было необходимости в правительстве. Если бы людьми управляли ангелы, не было бы необходимости ни во внутреннем, ни во внешнем контроле." ("Федералист", № 51, 1788/). Для американцев проблема заключалась теперь в том, как построить правительство людей для управления людьми, ибо "сперва необходимо обеспечить власть правительства над гражданами, а затем обязать правительство контролировать само себя" (там же).<sup>\*</sup> Система "проверок и противовесов", составляющая сущностную черту всей Конституции, проистекает из недоверия к человеческой природе. Сознательно или не очень, американцы восприняли Гоббсовское весьма отрицательное отношение к человеческой психологии и опасались, что без правительства и права люди вновь впадут в естественное состояние всеобщей войны. Как и Гоббс, они отвергли мифические, божественные начала государства и правительства. Они рассматривались, скорее, как продукты человеческого творчества, созданные людьми в целях собственной безопасности. Люди, руководимые своими страстями и страхом перед смертью, нуждаются в высшем авторитете для преодоления всеобщей войны. Хотя Гоббс признавал необходимость общей власти для преодоления опасного догражданского состояния общества, его система в то же время акцентировала и положительное значение личности, и добровольный характер передачи естественных прав в договоре, формирующем гражданское общество.

Конституция США исходила из предпосылки, что выходящая из-под контроля политическая власть, подвержена извращению. Эту мысль особо четко выделил Гамильтон, который, обращаясь к Конвенту, заметил, что "большинство людей и все общественные учреждения ведомы... в значительной мере, такими чувствами как алчность, претенциозность и эгоизм." И затем: "Сколько бы раз не повторяли, что глас народа есть глас божий, это не так. Люди ненадежны и изменчивы, они редко судят

---

<sup>\*</sup> 35 статей, впоследствии объединенных в единое издание "Федералист", были написаны Александром Гамильтоном, Джоном Джеймсом и Джеймсом Мэдисоном для газеты в целях призвать избирателей Нью-Йорка проголосовать за ратификацию Конституции. Сегодня они стали классикой американской политической мысли.

и понимают правильно." Как заметил один из комментаторов, власть, раз данная, будет осуществляться, а власть, раз осуществленная, будет злоупотреблена. Таким образом, перед Конвентом стояла задача: как объединить энергичную дееспособность правительства с охраной общества от тех извращений, которые неизбежно сопутствуют любому применению власти.

## 2. Обеспечение прав

Практически настроенные американцы XVIII века вполне признали психологический портрет человека, нарисованный Гоббсом, но они самым решительным образом отвергли предложенное им средство для контроля над человеческой природой – абсолютистское правление. Уж слишком долго им пришлось страдать от деспотизма Британской короны и ее колониальных правителей, чтобы согласиться на чрезмерную правительственную силу. В частности, статьи конфедерации – первая попытка национально-го самоуправления (1781–1789) – пытались защитить свободу ценой эффективности и силы правительства. Этот кратковременный эксперимент с независимостью и федерацией без реальной власти был, видимо, необходимым промежуточным звеном на пути к общему пониманию того, что отсутствие власти чревато теми же последствиями, что и ее чрезмерная сила.

Для людей, боровшихся против Британской короны из-за нарушения ею конституционных прав, недопустимой была мысль о повторении монархического и сословного правления на берегах Америки. Революция и независимость означали свободу и самоуправление. Оправдание этим идеям было обнаружено в трудах Локка с их акцентом на естественное право и связанные с ним права человека. Суждения Джефферсона в Декларации независимости о праве на революцию и об основах законного правления следуют идеям Локка если не дословно, то по крайней мере по духу: "Для обеспечения этих прав среди людей учреждены правительства, заимствующие свою справедливую власть из согласия управляемых. Если же данная форма правительства становится губительной для этой цели, то народ имеет право изменить или уничтожить ее и учредить новое правительство, основанное на таких принципах и с такой организацией власти, какие, по мнению этого народа, всего более могут способствовать его безопасности и счастью."

Права, записанные Джефферсоном как самоочевидные истины, включали (но не ограничивались ими) неотчуждаемые права из

знаменитой фразы - "Жизнь, Свобода и Стремление к счастью."<sup>1</sup>

Американцы восприняли саму суть философии Локка. В частности, они видели полную созвучность с их политической и экономической ситуацией двух моментов политической доктрины великого англичанина. Во-первых, суверенитет народа, т.е. идея о том, что высшая власть поκειται в людях, в их "естественном, суверенном и неограниченном бытии" (судья William Paterson по делу: *Van Horne v. Dorrance*, 1975), и, во-вторых, обоснование самой идеи общественного договора, т.е. мысль о том, что люди объединяются в общество в целях лучшей охраны их жизненных интересов и прав.

В философском плане Американская война за независимость основывалась на легалистском положении о том, что Британская корона нарушила условия существовавшего договора. "Второй трактат о государственном правлении" Локка (1690) являлся не единственным источником такого взгляда, но в значительной мере служил его обоснованием. Опыт колоний представлял собой в большей или меньшей мере практический пример реального действия общественного договора. Существовало не выраженное до самого кануна революции молчаливое признание наличия договора между короной и колониями, правителями и управляемыми, в котором "согласие управляемых" являлось если даже не явно выраженным, то все же реально работающим принципом. Локковские мысли относительно естественного права, природы человека и естественных прав человека плавно вливались в духовную атмосферу Просвещения и сослужили добрую службу в борьбе колоний против "переноса" сюда т.н. Британской конституции.<sup>2</sup> Вожди революции, которые за малым исключением яви-

---

<sup>1</sup> 50 лет спустя Джефферсон заметил, что целью Декларации „было не найти новые принципы или невысказанные ранее аргументы..., а представить человечеству обиденный взгляд на эти вещи... Она была задумана как выражение американского духа" (1825). Пожалуй, именно благодаря созвучию "обиденному взгляду" большинства американцев, Декларация таким революционным образом взбудоражила их умы.

Интересно заметить, что "Билль о правах" Вирджинии (1776), несомненно известный Джефферсону, говорил наряду с "жизнью и свободой" и о "средствах приобретения и владения имуществом", о "стремлении и достижении счастья и безопасности". Опускание Джефферсоном "имущества" и связанных с ним прав объяснимо, видимо, скорее, литературными, чем политическими и философскими соображениями.

<sup>2</sup> Карл Беккер (Karl Becker) заметил: "В общем-то на людей оказывают наибольшее влияние книги, которые либо поясняют им их же собственные мысли, либо формируют их догадки, либо наводят их на мысли, к которым они были предрасположены."

лись и лидерами в послевоенный период и период создания Конституции, приняли и Локковскую категорию "согласия" (consent). Локк полагал, что согласие, на котором основывается вся идея общественного договора, может быть выражено либо открыто (когда свободно формируется новый общественный союз), либо предположительно (когда человек уже живет в определенном обществе и пользуется его благами). В обоих случаях человек добровольно отказывается от определенной части своей естественной свободы ради приобретения большей безопасности. И в обоих случаях соглашение основано на свободном волеизъявлении. Нарушение условий договора освобождает стороны от их обязанностей и возвращает общество к его прежнему состоянию, в котором его члены могут вновь сформировать договор, но уже на новых условиях. Таково было положение колоний в их конфронтации с Британской короной и таковым было оно после приобретения независимости, когда слабая конфедерация (созданная на основе "Статей конфедерации") должна была быть преобразована в новый и, как надеялись, в "более совершенный Союз" (на основе Конституции). В обоих случаях люди, действуя в качестве агентов суверенитета, отказывали действующим "договорам" в своем согласии и вступали в новое соглашение с самими собой. Именно в этом смысле создатели Конституции имели полное основание начать ее со слов:

"Мы, народ Соединенных Штатов, вводим и утверждаем эту конституцию для Соединенных Штатов Америки с целью образовать более прочный (вернее, совершенный: perfect - ред.) союз, утвердить правосудие, обеспечить внутреннее спокойствие, охранять общую безопасность, способствовать общему благосостоянию и обеспечить блага и свободы и для себя, и для нашего потомства."

Вот они и есть - и локковское "согласие", и его "договор". Здесь же и народ, отбрасывающий свое прежнее соглашение (Статьи конфедерации) и вырабатывающий новое. Ратификация Конституции в каждом из существовавших тогда 13 штатов в отдельности дала как формальное, так и правовое основание говорить о Конституции как о договоре, заключенном между людьми и от их имени. Эту процедуру проделывал в течение последующих двух веков каждый новый штат, присоединившийся к этой федерации. Он тем самым выражал свое согласие по отношению к договору, к которому он присоединялся. Что касается процедуры внесения поправок в Конституцию, то и здесь народ сохраняет свой суверенитет и свободу принять или отвергнуть

вносимое изменение или дополнение.

Ранние конституции штатов свидетельствуют и о том, что их авторами была признана идея Локка о законодательном собрании как наиболее адекватном отражении воли народа. Вполне в духе английского философа, написавшего, что "законодательство есть то, что придает государству его форму, жизнь и единство", они приписывали высший политический авторитет законодательному органу. И хотя слабая исполнительная власть в течение лет, предшествовавших принятию Конституции уже стала грозить общественному порядку и власти "именитых, заслуженных и состоятельных", Локковская концепция законодательной власти была закреплена в Конституции (ст. I) путем придания ей особых прерогатив, установления срока ее полномочий вдвое дольше, чем полномочия президента, предоставления ей высшего права импичмента и устранения не только верховного носителя исполнительной власти, но и членов федерального суда. И это несмотря на то, что сторонники ратификации неоднократно указывали, что институт президента не может представлять собой опасности свободе или справедливости, ибо Конгресс как народное представительство будет обладать достаточными средствами для ограничения власти президента и противостояния его узурпаторским тенденциям.

Таким образом, политическая власть на каждом ее уровне основывалась на договорных отношениях ее участников. Независимо от того, рождался ли договор из боязни, мудрости или необходимости, он был основан на согласии, явном или молчаливом, со стороны подданных и оставался в силе до тех пор, пока не был расторгнут завоеванием, восстанием, узурпацией или путем взаимного соглашения.\*

Однако, пожалуй, наиболее значительной идеей Локка, оказавшей влияние на Конституцию США, была идея о "самоочевидности" того обстоятельства, что народ всегда и при любых обстоятельствах сохраняет за собой верховную политическую власть. Судья Патерсон заметил в связи с первым десятилетием Конституции, что народ имеет право "установить такую форму правления, которую он хочет. Это право ему присуще... следует позволить народу каждой страны выработать для себя свой общественный договор, это его право; именно он сам и

---

\* Вопрос о действии такого рода договора поднялся со всей остротой в годы американской гражданской войны (1861-1865). Было признано, что договор должен был сотворить "неразрывный союз неразрывных штатов". Таким образом, Конституция и общественный договор не могут быть расторгнуты иначе, как при участии всех его сторон.

никто другой будет жить по этому договору." Это и составило интеллектуальную основу положения, зафиксированного в X Поправке к Конституции США, которая гласит: "Права, не предоставленные Конституцией Соединенных Штатов и не отнятые ею у Штатов, принадлежат Штатам или народу." Здесь заключено признание того факта, что национальное правительство располагает лишь властью ограниченной и производной, а не беспредельной и изначальной.

Как в Локковской, так и в американской трактовке, "народ" понимался как совокупность индивидуальностей, а не как конгломерат, масса людей, объединенных в единое целое лишь через политический организм. Однако не подлежит сомнению, что подход к этому понятию был весьма непоследовательным. Так, например, суждение "все люди созданы равными" в Джефферсоновской Декларации независимости считались самоочевидной теоретической истиной, но на деле оно исключало черных (которые, в своем большинстве были рабами), женщин и индейцев. Повторилось уже известное истории - аналогично тому как Британский парламент присвоил себе право говорить от имени всех членов нации, даже тех, кого он не представлял, квалифицированные избиратели в Америке отождествлялись со всей этой молодой нацией. Ушло еще 78 лет до того времени, как черные получили право гражданства (поправки XIII-XV), 132 года до предоставления равноправия женщинам (поправка XIX). Борьба за действительное, а не теоретическое равенство людей продолжается и в наши дни.

Тем не менее понятие "народ" в Конституции США охватывало самый широкий для своего времени круг людей. Из него следовало, что правительства и конституции "являются в своей сущности порожденными неограниченными правами всего народа." (Van Horne v. Darrance, 1795). Следовательно, каждое правительство при всех условиях должно быть подчинено воле народа. Право народа изменить или изгнать правительство в обычной обстановке находилось в состоянии "спячки", но оно было всегда готово к пробуждению, как только нарушался сам принцип установления правительства, его смысл, т.е. когда правительство отходило от безусловной защиты прав человека. "Древо свободы, - сказал Джефферсон всего несколько месяцев после принятия Конституции, - необходимо поливать время от времени кровью патриотов и тиранов. Она является его естественным удобрением."

### 3. Власть против власти

Раз уж американцы XVIII века без особого доверия относились к психологическим качествам человека, полагая его алчным и эгоистичным, то было ясно, что ни один человек (в то время — монарх) и ни одна группа людей (наследственная аристократия и т.п.) не заслуживают обладания полнотой политической власти. Обратное было бы чревато серьезной опасностью свободе и безопасности самого народа. Американцы верно рассудили, что, таким образом, для правительства и его чиновников нужны определенные ограничения.

Но каким же образом подвергнуть правительство проверке?

Как заметил Джеймс Мэдисон в "Федералисте", "... основная трудность при создании системы правления заключается в следующем. Сперва необходимо, чтобы правительство контролировало своих подданных. А затем, — чтобы оно было вынуждено контролировать само себя." Американцам было предельно ясно, что этот вопрос выходит далеко за пределы теории и отвлеченных рассуждений. Об этом говорил им их собственный опыт — борьба против короны и ее губернаторов, война, слабость национального правительства в первый послереволюционный период, безответственные действия (как это казалось состоятельным гражданам) правительств ряда штатов и многое другое. Но признавая необходимость власти и силы, американцы в то же время и боялись ее. Цель письменной конституции, федерализма, зарождающейся идеи судебного надзора заключалась в обуздании будущей политической власти независимо от того, какие социальные группы или партии ею распорядятся.

Однако письменные документы и юридические ограничения вряд ли оказались бы эффективными мерами контроля за энергичным и деятельным правительством (а идея судебного надзора в те времена еще не выходила за пределы предварительных теоретических размышлений). Выходом здесь оказалось практическое применение создателями Конституции одной старой идеи.

Ответ был найден, в первую очередь, в произведении Монтескье "О духе законов" (1748, хотя и не только в нем). Многие делегаты Конвента хорошо знали, что идея разделения власти, системы проверок и противовесов содержалась уже в трудах Аристотеля, Полибия, Жана Бодэна, Джемса Харрингтона и Джона Локка. Это была идея, многократно высказанная в ходе стычек между избранными ассамблеями и королевскими губернаторами. Конституции штатов, созданные, в основном, в ходе



революции, устанавливали обособление трех основных видов власти — законодательной, исполнительной и судебной. Хотя, как впоследствии и выяснилось, — само понимание этой доктрины было в них еще весьма неясным и непоследовательным. Разделение власти как принцип правления был изначально целиком противопоставлен здесь всевластию наместников короля и в этом цельном виде вошел в первые государственные структуры независимых колоний. На практике это вело к определенному привилегированному положению законодательной власти. В ранних республиках штатов легислатуры нередко брали на себя явно исполнительные и судебные функции. Результатом было положение, которое по крайней мере состоятельные граждане считали финансово беспорядочным и коммерчески бедственным.

С одной стороны, разделяя скепсис Гоббса относительно природы человека, члены Конвента, с другой стороны, непоколебимо верили в силу человеческого разума, в его способность распознавать и решать сложнейшие проблемы. В конце концов — они были детьми Века Разума. "Наука" (science) политики была для них не менее научной, чем механика Ньютона. И таинства политического правления подлежали раскрытию словно законы небесного строения. Просвещение подвергло скрупулезному исследованию все существующее и созданное с целью приведения политики в согласие с извечными законами естества. Но, как уже было сказано, вера во всеилие разума ослабевала с его неизбежной связью с эгоцентричной природой психики человека. Мэдисон написал в "Федералисте" (№ 51 за 1788 г.): "Первейшим средством контроля над правительством является, несомненно, его зависимость от народа; но опыт подсказал людям необходимость в дополнительных мерах предосторожности."

Именно на Конвенте в Филадельфии была с наибольшей ясностью разработана американская концепция политической власти, объединенная с доктриной разделения власти. Все собравшиеся на него обладали достаточным опытом относительно правительств (штатов), зависимых от народа, и относительно законодательных властей, зачастую выходящих за рамки компетенции. Рост их силы породил противостояние. Однако отцы-основатели знали, как выразился Мэдисон, что "простое обозначение границ власти в словах Конституции не является надежной преградой на пути ее тиранической концентрации в одних руках" ("Федералист", № 48). Не имея ни власти, ни средства (например, судебного надзора) для обеспечения разделения равнозначных властей, создатели Конституции вернулись к известной

и частично примененной системе проверок и противовесов.

Доктрина разделения власти, как и сама Конституционная система США, представляла собой результат и объединение теории и практики, веры в разум человека и понимания его несовершенства. Пожалуй, до этого никто из политических вождей Америки того времени не жил в государстве с разделенной властью, но они все понимали необходимость его создания. Эта идея и ее практическое осуществление составляли постоянный объект дискуссии начиная с самой революции и вплоть до Конвента в Филадельфии. Что касается последнего, то к моменту его начала фраза Мэдисона "объединение всех властей — законодательной, исполнительной и судебной в одних руках... может быть справедливо названо тиранией" стала политической аксиомой. Она стала столь очевидной аксиомой, что всего лишь несколько лет спустя второму президенту страны, Джону Адамсу, удалось, не опасаясь противоречия, включить концепцию разделения власти в свято почитаемую систему прав человека (*Defence of the constitutions of the United States, 1787*). Равновесие было самой общей темой Просвещения, оно стало и главной темой Конвента: равновесие между демократией и правлением меньшинства, равновесие между интересами союза и независимостью суверенных штатов, между необходимостью сильной власти и боязнью перед ней.

Было очевидно, что простое разведение власти не устраняло опасности возможного сговора чиновников. С другой стороны, нажим со стороны подавляющего большинства мог привести к объединению конституционно разведенных властей и к тому, что Алекс де Токвиль назвал "тиранией большинства". Таким образом, требовалось нечто более действенное.

Решение, удовлетворившее всех членов Конвента, было найдено в системе проверок и противовесов. Прочитую вновь Джемса Мэдисона: "... Главная гарантия против постепенной концентрации власти в одном ведомстве заключается в том, чтобы дать каждому из них конституционные средства и личные мотивы для противостояния усилению других." В таком случае "амбиция" будет действовать "против амбиции". Речь шла о таком разделении власти, при котором каждое ведомство даже в своей собственной области не могло действовать вполне самостоятельно или осуществлять свою компетенцию исключительно само.

Так, например, президенту предоставлялось право налагать вето на акты Конгресса (причем последний мог это вето опро-

вергнуть 2/3 голосов при раздельном голосовании в обеих палатах). С другой стороны, все назначения президента приобретали силу лишь с "согласия и совета" Сената.

Что касается Верховного Суда США, то он приобрел возможность объявлять акты Конгресса или законодательных органов штатов неконституционными, но при этом законодательные власти Федерации и штатов могли совместными усилиями принять такие поправки к Конституции, которые, по существу, аннулировали решение Верховного Суда.

Даже беглое чтение Конституции обнаруживает множество препятствий, поставленных основателями США на пути властных амбиций отдельных чиновников, ведомств и даже достаточно монолитного большинства. В частности, два избираемых ведомства — законодательное и исполнительное, будучи избранными на разные сроки и представляющие различные избирательные корпуса, обладали различными каналами для входа в политический процесс и управления им. Эта система позволяла постоянную проверку осуществления политической власти и обеспечивала возможность "перепрыгнуть" через кратковременные изменения в настроении большинства, тем самым обеспечив необходимую стабильность власти, причем без риска ее тиранической узурпации.

XVIII век воспевал умеренность, равновесие и разум. В это относительно бесхитростное время эффективность и энергичность правления с готовностью приносились в некоторую жертву свободе и личным правам человека. Та эпоха вполне разделяла мнение Джефферсона, написавшего в 1787 г. Мэдисону: "Вообще-то я не сторонник чрезмерно энергичного правительства. Оно всегда угнетающе." И лишь правление, разделенное на противостоящие друг другу части, не влечет за собой опасности перерастания в режим подавления. К счастью, именно к тому времени, когда собрался Конвент, большинство американцев уже поняли, что сила правительства должна быть определенным образом объединена с ее самоограничением.

Поскольку историческая наука, увы, обращала до сих пор основное внимание на противоречия и расхождения во взглядах делегатов Конвента, здесь не лишне со всей силой подчеркнуть: Конституция превратилась в действенный инструмент политического правления именно потому, что существовало полное единство в основных, принципиальных взглядах на природу правления и его задачи. Поэтому имеет смысл здесь вновь вернуться к Преамбуле Конституции США, лучше всех иллюстриру-

щей эти основные положения.

Все делегаты сошлись на том, что форма правления будет республиканской, что верховная власть принадлежит и будет принадлежать народу, что штаты будут существовать и впредь (формируя в их совокупности федеральную систему), что будет гарантирована свобода вероисповедания, слова и объединений. Никогда не было подвергнуто сомнению то, что будет действовать принцип разделения власти и что Конституция явится верховным законом страны, которому обязаны следовать как суды, так и все должностные лица. Сегодня просто поражает, насколько единодушны были делегаты даже относительно тех частей Конституции, которые касались торговых отношений и имущественных прав. Несмотря на серьезные расхождения в вопросах о земельной собственности, прав купли-продажи, некоторых финансовых действий, все делегаты были едины в том, что право собственности и вытекающее отсюда право на сделки и торговлю должны быть поставлены под охрану государственной власти. Впрочем, Чарльз Биэрд (Ch. Beard) в своем произведении "Economic Interpretation of the Constitution" (1913) высказал мнение, что единодушие делегатов в вопросах политической экономии явилось следствием их корыстного интереса — большинство делегатов принадлежали к собственникам из числа средних слоев. Но, видимо, их корыстный интерес в достаточно полной мере совпадал с объективными интересами развития американского общества того времени: это была огромная аграрная, доиндустриальная страна, предоставившая самые широкие возможности личной инициативе, успеху и достатку. Обладая Конституцией и правлением, не признававшими никаких классов, сословий и привилегий, американская нация представляла собой в значительной мере открытое общество (исключившее, однако, значительную часть населения — чернокожих рабов), вознаграждающее, по крайней мере — теоретически, способности, инициативу и предприимчивость. Ясно одно — не будь согласие по всем основным пунктам Конституции столь единым, не будь ее положения столь созвучны "обыденному пониманию" вещей широкими слоями американцев, проект Конституции, вышедший из рук делегатов, вряд ли прошел бы ратификацию и даже в случае ратификации мог быть приведен в действие лишь при помощи силы. В истории же этого не произошло.

#### 4. Заключение

Воистину Конституция США – это объединение теории и практики, согласия и расхождений, компромисса и нажима. Отсутствие в ней догматизма и излишних мелочей обеспечило ей долгую жизнь. Под ее сенью нашли приют достаточно различные политические взгляды и ее достаточно просторные обобщения дали многим последующим поколениям благо находить в ней свою политическую путеводную нить.

Те 55 мужчин, которые собрались жарким летом 1787 года в Филадельфии, были выдающимися личностями. Разделяя самые общие политические принципы, они резко расходились относительно способов претворения их в жизнь. Различные идеи были представлены и защищались самым искусным образом. Некоторые делегаты подвергли сомнению даже целесообразность самого конституционного конвента. Спектр их политических взглядов простирался от консерватизма и недоверия к народному правлению (выраженных Гамильтоном и Моррисом) до либерализма и безоговорочной веры в самоуправление народа (выраженных Франклином и Мэйсоном). Но все они были людьми дела – каждый из них занимался в повседневной своей жизни то земледелием, то бизнесом, то юридической практикой. Они все хорошо понимали неопределенность и даже опасности повседневной жизни, необходимость каждодневного выбора наиболее благоприятного или наименее неблагоприятного варианта. Они понимали, что нет ничего абсолютного, совершенного в сотворенном человеке, будь то хоть сама Конституция. Их целью явилось создание "более совершенного Союза", но не сотворение самого совершенства. Поэтому поиск компромисса и уступки стали для них столь относительно легким делом.

Наша Конституция – это своего рода свод правил для игры в политику. Эти правила относятся в равной степени как к большинству, так и к меньшинству, к состоятельным и к бедным, к победителям выборов и к потерпевшим на них поражение. Но эти правила никогда не прекращали саму "игру". При всех хитросплетениях политики права человека продолжали жить. На вопрос – хорошо ли сделали свое дело создатели Конституции США? – лучшим ответом служит 200-летняя история страны. И пусть каждый знакомый с ней ответит на него сам. И конечно же, этот ответ будет зависеть от личного опыта и ценностей каждого, кто взялся его дать.

И все же авторы Конституции могут создать лишь определенные возможности. Простота, краткость и мудрость юридической фразеологии сами по себе мало что могут. В конечном счете лишь гражданин, отдельная личность, вступая каждодневно в определенные отношения со своим правительством и со гражданами, наполняет Конституцию реальным содержанием. Ведь сказано: "Свобода живет в сердцах людей, и если она в них умерла, ее не спасет ни Конституция, ни закон, ни суд." Эта заповедь относится сегодня к нам в не меньшей мере, чем к поколениям, жившим до нас.

## ЛОГИЧЕСКОЕ И ИСТОРИЧЕСКОЕ В ИССЛЕДОВАНИИ ОБЩЕСТВЕННОГО МНЕНИЯ О ПРАВЕ

Е.Л. Бонк

### Краткий очерк

1. Изучение общественного мнения вообще и о праве, в частности, приобретает в условиях перестройки, углубления демократии и развития гласности особое значение. Конкретно-социологические исследования состояния общественного мнения о законодательстве, законности, правосудии, охране правопорядка, гарантированности прав и свобод граждан представляют собой одно из современных направлений науки о праве и государстве. Методологические проблемы этого направления науки разрабатываются общей теорией государства и права, в то время как сами исследования могут осуществляться во всех отраслевых юридических науках, а также в специализированных институтах, где они носят чаще всего комплексный характер, затрагивая различные сферы правового регулирования. Следует признать, что сами конкретные социологические исследования общественного мнения о праве развернуты пока слабо и не менее слабо разработаны их теоретико-методологические отправные положения. В этом отношении достаточно упомянуть хотя бы то, что до сих пор нередко само общественное мнение о праве отождествляется лишь с состоянием правосознания, между тем как на самом деле, оно представляет собой своеобразный сплав особого состояния не только правового, но также (и еще в большей степени) нравственного и политического общественного сознания. В данном случае интересно выяснить и такой методологически принципиальный вопрос как соотношение категорий логического и исторического в процессе познания общественного мнения о праве.

2. На первый взгляд создается впечатление, что изучение общественного мнения о праве связано только с получением некоторых знаний эмпирического характера, соприкасается лишь с конкретно-исторической ситуацией и в этом смысле имеет мало общего с какими-то логическими обобщениями, не затрагивает проблему соотношения исторического и логического в познании

этого своеобразного феномена. На самом деле это не так. Представляется, что в методологических проблемах конкретно-социологических исследований как самого права, так и общественного мнения по его поводу, вопрос о диалектике логического и исторического занимает немаловажное место. Суть в том, что, во-первых, само состояние общественного мнения по любому вопросу, в том числе и по поводу права, имеет определенные объективные закономерности формирования, развития и функционирования и, во-вторых, конкретные социологические научные исследования никак нельзя свести только к сбору чисто фактических данных, они не должны ограничиваться эмпирическим уровнем. То, что общественное мнение о праве в качестве своеобразного феномена социальной действительности имеет свои специфические закономерности, свою логику существования, не требует, очевидно, особого обоснования. Достаточно сказать, что одной из несомненных закономерностей активизации общественного мнения является его действие в условиях демократической государственной организации общества. Не менее ясным является закономерное повышение роли общественного мнения по мере роста культуры населения, его сознательности и самостоятельности.

3. Вопрос о соотношении логического и исторического в процессе познания общественного мнения при помощи конкретно-социологических исследований оказывается более проблематичным. Мы полагаем, что он упирается в трактовку уровня самих этих исследований. Если любое конкретно-социологическое исследование или всю их совокупность рассматривать только как сбор эмпирических данных, то тогда, естественно, ни о каких обобщениях на теоретическом уровне речь не идет и в лучшем случае мы имеем дело с какими-то приемами первичной систематизации собранного материала. Конечно, подобные исследования тоже имеют место и, более того, — получают, как известно, некое обоснование со стороны вульгарной или прагматической социологии. Известно, что еще со времен Огюста Конта распространяется живая и сейчас на Западе философия прагматизма, в принципе отрицающая наличие каких-то объективных закономерностей общественного развития, а потому так или иначе оправдывающая существование лишь эмпирического уровня познания вообще, а тем более в конкретных социологических исследованиях. И надо признать, что технически осуществляемые на высоком уровне социологические исследования, в том числе права и мнения о праве, привели к накоплению зна-



чительного фактического материала, который чаще всего остается вне соответствующего теоретического обобщения. Подобный "ползуций эмпиризм" не соответствует позиции марксистской социологии права и для нашей науки неприемлем.

4. С позиций марксистской социологии конкретные социологические исследования могут обеспечивать достижение научного и общественно значимого результата только в том случае, если отправляются от каких-то принципиальных общетеоретических посылок и если получаемые в ходе таких исследований фактические данные оказываются каким-то образом теоретически обобщенными. Речь идет о том, что конкретно-социологическое исследование общественного мнения о праве должно исходить из достигнутого уровня теоретического знания об изучаемом объекте, а результаты исследования должны служить в конечном счете либо приращению имеющихся знаний, либо опровержению прежних теоретических выводов и замене их более истинными представлениями об изучаемом явлении. Только при подобном подходе конкретно-социологические исследования остаются в лоне науки, оказываются эмпирической базой ее развития, обновления, совершенствования. Это относится в полной мере и к социологии права, в том числе и к изучению общественного мнения о праве. Отсюда следует особое значение программы изучения общественного мнения о праве и стадии теоретического осмысления полученных эмпирических данных о его состоянии.

5. Программы конкретно-социологических исследований не могут сводиться только к вопросам методики сбора информации по поводу состояния и характера общественного мнения по тому или другому вопросу правового регулирования, хотя разработка этой методики и очень важна для получения результатов, которые будут соответствовать фактическому положению. Прежде всего программа любого конкретно-социологического исследования общественного мнения о праве должна непременно включать в себя гипотезу, которую имеется в виду подтвердить или которая окажется опровергнутой. Но уже само по себе формулирование научной гипотезы основывается на каких-то теоретических, логических предпосылках, исходящих из уже имеющихся, добытых знаний. Не менее важно, чтобы программа включала операциональное определение предмета (объекта) исследования, которое не может опираться на "голую эмпирию" и вытекает из научного понимания данного явления, из достигнутого научного понятия, сформировавшегося на теоретическом уровне. Иначе говоря, программа включает в себя теорию среднего уровня,

которая оказывается неким посредующим звеном между логическим и эмпирическим знанием.

При составлении программы исследования нельзя игнорировать и стадию теоретического обобщения полученных эмпирических результатов, которые должны быть представлены в достаточно обобщенном виде. Иное дело, что для каких-то теоретических выводов бывает далеко не достаточным проведение одного исследования и их может быть множество.

6. Есть основание интерпретировать конкретно-социологические исследования общественного мнения о праве в аспекте известной формулы К.Маркса о восхождении от абстрактного к конкретному. При этом исходным пунктом оказывается определенная теоретическая абстракция (как результат накопленных теоретических знаний, на основе которых строятся исходные принципиальные положения программы), от которой идет путь к накоплению дополнительного эмпирического материала, носящего конкретно-исторический характер, а затем этот материал теоретически обобщается - идет уже путь к теоретически конкретному обогащению знаний о состоянии общественного мнения о праве в данных условиях и при данных обстоятельствах. В самом абстрактном виде процесс познания обычно рисуется как путь от непосредственного восприятия действительности к абстракции, проникающей в ее сущность, а затем познание возвращается к реальной действительности, но уже трактуемой с учетом ее сущности. Если речь идет о каком-то принципиально новом объекте познания, то это так. Однако чаще наука имеет дело с объектом, ко времени его нового исследования уже изучавшимся, а потому нашедшим какое-то отражение в теоретической абстракции, и тут решается задача обогащения знаний, осуществляемого уже с учетом достигнутого знания, отраженного в абстрактных понятиях, которые проверяются (дополняются, опровергаются) с позиций полученных современных эмпирических данных, требующих нового теоретического обобщения.

7. Таким образом, конкретно-социологические исследования общественного мнения о праве (как и любые конкретные социальные исследования) оказываются неким этапом познания действительности (ее фрагмента), в котором находит одно из своих конкретных проявлений диалектика логического и исторического, свойственная научному осознанию окружающего нас мира социальных явлений в целом. Именно поэтому такие исследования столь важны не только для юридической, но и для всех общественных наук, ибо освобождают их и от спекулятивного по-

строения теории, и от сугубо эмпирического, поверхностного восприятия действительности. С прикладной точки зрения такой подход обращает особое внимание на теоретическую сторону эмпирических исследований, т.е. на их органическую включенность в науку. Последнее важно само по себе, но вместе с тем, показывает, что задача таких конкретно-социологических исследований отнюдь не сводится только к фиксации наличного состояния общественного мнения о праве, но также может содействовать практике активного формирования общественного мнения, определения путей влияния общественного мнения на государственно-правовую деятельность. Важность целенаправленного формирования в настоящее время самого широкого, действительного, положительного общественного мнения вокруг перестройки и демократизации общественной жизни понятна, но это относится в полной мере и к общественному мнению по поводу политико-правовых мероприятий, обеспечивающих прогресс социализма.

8. Следует заметить, что в настоящее время от требований жизни отстают не только методологически полноценные исследования общественного мнения, но пока не приобрело должного социального статуса и значения само общественное мнение, относительно слабы рычаги формирования активно действующего прогрессивного общественного мнения и далеко не полностью раскрыты реальные средства его поддержки, его реализации в деятельности государственных органов. Да и наука в этих вопросах не заняла сколько-либо заметного места. Между тем, задача ее и в этой области не только в объяснении данного состояния общественного мнения, но и в том, чтобы активно преобразовывать общественное мнение, придавая ему более массовый и действенный, а также обоснованный, прогрессивный, демократически-направленный характер. Путь к этому лежит через преодоление чисто эмпирической трактовки конкретно-социологических исследований, выведение их на необходимый логико-теоретический, подлинно научный уровень, что только и в состоянии придать этим исследованиям надлежащий практически политический смысл.

## РЕВОЛЮЦИОННОЕ УЧЕНИЕ К.МАРКСА О ПРОЛЕТАРСКОМ ГОСУДАРСТВЕ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Э.Л. Розин, В.Я. Любашиц

Марксизм-ленинизм учит, а уроки истории блестяще подтверждают ту неоспоримую истину, что коренной политический вопрос всякой социальной революции – это вопрос о завоевании и использовании государственной власти определенным классом. Конечной целью рабочего класса является создание коммунистического общества, но его построение возможно только через диктатуру пролетариата. Именно поэтому в теоретическом наследии марксизма одно из центральных мест занимает учение о государстве диктатуры пролетариата, государстве нового и высшего, социалистического типа.

Учение К.Маркса о пролетарском государстве – результат глубоких научных исследований. Хотя основы этого учения были созданы в сравнительно короткий исторический срок, оно не является результатом мгновенно-сложившихся, лишенных развития теоретических положений. Историзм применим не только к государственности как реальному общественному явлению, но и к науке о государстве вообще, и к марксистско-ленинскому учению о государстве диктатуры пролетариата в частности.

Учение о политическом господстве пролетариата К.Маркс совместно с Ф.Энгельсом развивает уже с 1845 года. В ходе развития марксистского учения уточнялись содержание понятий и научная терминология. В совместном труде "Немецкая идеология" (1845–1846 годы) К.Маркс и Ф.Энгельс впервые прямо выдвинули задачу завоевания пролетариатом политической власти: "...каждый стремящийся к господству класс, – даже если его господство обуславливает, как это имеет место у пролетариата, уничтожение всей старой общественной формы и господства вообще, – должен прежде всего завоевать себе политическую власть..." /I, 43; 2, 7–8/. Пролетариат в ходе коммунистической революции должен завоевать себе политическое господство, чтобы при помощи своего, пролетарского государства построить социалистическое общество.

В борьбе с прудонизмом и мелкобуржуазным революционариз-

мом К.Маркс конкретно ставит вопрос о завоевании пролетариатом политической власти. Замечательным выражением идеи диктатуры пролетариата еще до "Манифеста Коммунистической партии" являются мысли, содержащиеся в работе "Морализирующая критика и критицизирующая мораль", где К.Маркс неоднократно употребляет термин "государственная власть" в смысле власти политической, и наоборот. "Современные буржуазные отношения собственности, — писал он, — ... поддерживаются государственной властью, которую буржуазия организовала для защиты своих отношений собственности. Следовательно, там, где политическая власть находится уже в руках буржуазии, пролетарии должны ее ниспровергнуть. Они должны сами стать властью, прежде всего революционной властью" /3, 298/.

В теории пролетарской диктатуры, развернутой в "Манифесте Коммунистической партии", акцентируются два момента. Во-первых, завоевание пролетариатом политической власти рассматривается здесь как "первый шаг" пролетарской революции: это не цель вообще, а "ближайшая цель" коммунистов /3, 446, 437-438/. Поскольку в "Манифесте" подчеркивалось, что политическая власть пролетариата решительно вмешивается в право буржуазной собственности и в буржуазные производственные отношения, и сама эта власть характеризуется как важнейшее средство для переворота во всем способе производства, постольку можно утверждать, что в "Манифесте" уже говорилось и об экономической, творческой, созидательной роли диктатуры пролетариата в построении нового общества.

Во-вторых, К.Маркс и Ф.Энгельс фактически отождествили в "Манифесте" понятия "превращение пролетариата в господствующий класс" и "завоевание демократии". Они писали: "Первым шагом в рабочей революции является превращение пролетариата в господствующий класс, завоевание демократии" /4, 446/. Эта же мысль четко выражена в положении В.И. Ленина: "Советы = пролетарская демократия = диктатура пролетариата" /5, 458/. Мысль о том, что завоевание диктатуры пролетариата есть установление подлинного народовластия пронизывает все марксистско-ленинское учение о государстве. Понимание Марксом диктатуры пролетариата как подлинного народовластия означает, что К.Маркс рассматривал диктатуру пролетариата как антипод диктатуры эксплуататорских классов.

Хотя в "Манифесте Коммунистической партии" отсутствует термин "диктатура пролетариата", сама эта идея не только провозглашена, но и разработана в различных направлениях.

Здесь идея пролетарской диктатуры начинает разворачиваться уже в теорию пролетарской диктатуры, проходя как одна из важнейших идей через весь "Манифест Коммунистической партии". Она провозглашена теперь как программное требование научного коммунизма.

Существенным элементом марксистской трактовки пролетарской диктатуры как неотъемлемого обязательного орудия выполнения всемирно-исторической миссии рабочего класса является мысль о преходящем, временном характере диктатуры пролетариата. Пролетариат устанавливает свое политическое господство не навечно. Рабочему классу оно нужно для того, чтобы подавить сопротивление класса капиталистов и преобразовать общество по-новому. Весной 1850 года К.Маркс определяет "классовую диктатуру пролетариата" как "необходимую переходную ступень к уничтожению классовых различий вообще" /6, 91/. Иными словами, установление диктатуры пролетариата — это, как отмечалось, не самоцель идущего к власти рабочего класса, а способ, средство достижения конечных целей — уничтожение классов. В письме к Иосифу Вейдемейеру от 5 марта 1852 года К.Маркс несколько усиливает предыдущее утверждение, заявляя, что диктатура пролетариата "составляет лишь переход к уничтожению всяких классов и к обществу без классов..." /7, 427/.

Пролетарское государство является "по-новому диктаторским", против буржуазии и "по-новому демократическим" для трудящихся не только вследствие того, что выражает волю трудящихся, громадного большинства нации, но также еще и потому, что оно порывает со свойственным эксплуататорским классам угнетательским, бесчеловечно-жестоким стилем осуществления политического господства.

В современный период, когда ширится национально-освободительное движение, правильное понимание и осуществление на практике марксистско-ленинской теории о необходимости применять насилие для подавления сопротивления свергнутых угнетательских классов имеет важное значение для победы рабочего класса. Чилийская трагедия показала, что судьбы революции зависят не только от того, насколько трудовой народ и его политический авангард готовы и способны осуществить широкую программу действий, необходимых для упрочения своей власти, но и от решительности подавления сопротивления эксплуататорских классов.

Хотя опыт революций 1848-1851 гг. не давал возможности

поставить конкретно вопрос (и дать на него ответ) о государственной форме диктатуры пролетариата, Марксу в этот период стало уже ясно: во-первых, историческая необходимость пролетарского государства, заменяющего разрушенную социалистической революцией военно-бюрократическую буржуазную государственную машину пролетарской государственной машиной; во-вторых, что это государство будет государством нового типа, которое даст невиданные в мире демократические права и свободы для широких народных масс.

Опыт Парижской Коммуны как первой попытки пролетариата создать свою государственность позволил К.Марксу акцентировать внимание на разработке теории именно пролетарского государства. Глубокий анализ структуры и деятельности Коммуны, ее декретов дал возможность К.Марксу разработать, развить основные принципы учения о социалистической революции и государстве диктатуры пролетариата.

Новый тип государства, созданный Парижской Коммуной, принципиально отличался от всех предшествующих типов государств не только по своей сущности (диктатуры пролетариата), но и по форме организации государственной власти. Суть Парижской Коммуны К.Маркс видел в том, что по сути дела она была правительством рабочего класса, пролетарским государством. Коммуна опиралась на широкую социальную базу, поскольку она действовала в интересах пролетариата, крестьянства, а также широких слоев среднего класса — мелких торговцев и ремесленников. Проблема союза рабочего класса с крестьянством была развита в связи с обобщением опыта Коммуны и критикой К.Марксом анархизма Бакунина.

Опыт Коммуны привел К.Маркса к выводу о том, что после завоевания пролетариатом политической власти экономическая деятельность пролетарского государства имеет наибольшее значение. В новых исторических условиях В.И. Ленин обосновал положение о том, что созидательная роль пролетарского государства имеет первостепенное значение, что руководимое коммунистической партией социалистическое государство выступает в качестве главного орудия построения социализма и коммунизма.

К.Маркс писал, что Коммуна — "это народ, действующий сам и для самого себя" /8, 525/, что Коммуна была "подлинным самоуправлением" /8, 601/. В этих словах охвачена суть Коммуны как подлинно демократической государственной власти. В Коммуне он видит начало управления "народа посредством са-

мого народа" /9, 350/, самоуправление самого народа, которое оказывается возможным с превращением государства "из органа, стоящего над обществом, в орган, этому обществу всецело подчиненный" /10, 26/. Важнейшую особенность Парижской Коммуны как формы социалистического государства К.Маркс видел в подлинно демократической организации государственной власти, в том, что были разработаны политико-юридические мероприятия, гарантирующие действительный контроль организованного в коммуну народа над должностными лицами и учреждениями власти. К.Маркс и Ф.Энгельс к политико-правовому механизму, обеспечивающему утверждение реальной демократии в условиях пролетарского государства, относили избрание должностных лиц снизу доверху, подотчетность их избирателям, соблюдение императивного мандата, смену, отзыв. В этом видели они надежные политико-правовые меры, превращающие государственную администрацию в исправных слуг общества.

Важнейшим историческим уроком Коммуны было подтверждение сформулированного К.Марксом еще в 1852 году положения о необходимости слома буржуазной государственной машины. В предисловии 1872 года к "Манифесту Коммунистической партии" Маркс и Энгельс сочли необходимым сделать такую оговорку: "... в особенности Коммуна доказала, что "рабочий класс не может просто овладеть готовой государственной машиной и пустить ее в ход для своих собственных целей" /II, 90/. Ломку старой государственной машины Парижская Коммуна сочетала со строительством новой пролетарской государственности. Представлениям бакунистов, что социалистический переворот разрушает всякую государственность, Коммуна противопоставила на практике государство нового и высшего типа. Создание этого государства, по мнению К.Маркса, было обратным поглощением обществом государственной власти, которая выделилась из него; это переход власти к самим народным массам, которые "на место организованной силы их угнетения создают свою собственную силу; это политическая форма их социального освобождения" /12, 548/. В том, что общественные, политические и иные функции перешли в ведение парижских рабочих, что государственная власть выражала коренные интересы абсолютного большинства нации, Ф.Энгельс видит такую принципиальную особенность пролетарского государства, которая позволила ему сказать, что Коммуна "не была уже государством в собственном смысле слова" /13, 5/. В стремлении Коммуны быть собранием совместно работающих комиссий, а не парламентом, где каждый



старается лишь сказать свое слово, К.Маркс видел разрыв Коммуны с системой буржуазного парламентаризма.

Коммуна подтвердила мысль Маркса о том, что преобразование общественных отношений является сложным и длительным процессом. Пролетарская революция, установление политического господства рабочего класса не могут сразу устранить эксплуататорские классы и единовременным актом преобразовать отношения собственности. Наличия ряда факторов, в том числе и сохранение после революции эксплуататорских классов, обуславливает необходимость диктатуры пролетариата в период строительства социалистического общества. Экономическая деятельность пролетарского государства, ликвидация остатков эксплуататорских классов и т.д. происходят в обстановке классовой борьбы. Однако в условиях диктатуры пролетариата она приобретает новые формы. Маркс писал, что государство типа Коммуны "создает рациональную обстановку, в которой эта классовая борьба может происходить через свои различные фазы наиболее рациональным и гуманным путем" /14, 553/. Опыт Коммуны показал, что насилие, осуществляемое пролетариатом, ничего общего не имеет с белым террором буржуазии. Этот урок Парижской Коммуны был использован КПСС в период Великого Октября; он сохраняет свое непреходящее значение в современных условиях.

Именно после Коммуны окончательно формируется и формулируется понятие переходного периода от капитализма к социализму. Уже в набросках к "Гражданской войне..." Маркс зафиксировал положение, которое получило затем детальное развитие. Он писал, что создание новых форм общественного производства — процесс длительный и сложный. "... Эта работа возрождения, — писал он, — будет снова и снова замедляться и задерживаться сопротивлением традиционных интересов и классовых эгоизмов" /15, 553-554/.

Теоретически обосновывая необходимость пролетарского государства на определенном этапе развития классового общества, Маркс постоянно подчеркивает неразрывную связь диктатуры пролетариата с пролетарской революцией, временный ее характер. "Между капиталистическим и коммунистическим обществом, — указывает Маркс в "Критике Готской программы", — лежит период революционного превращения первого во второе. Этому периоду соответствует и политический переходный период, и государство этого периода не может быть ничем иным, кроме как революционной диктатурой пролетариата" /16, 27/.

При этом К.Маркс имеет в виду период, переходный от капитализма к первой фазе коммунизма - к социализму. Опираясь на это положение, В.И. Ленин писал: "Все нации придут к социализму, это неизбежно, но все придут не совсем одинаково, каждая внесет своеобразие в ту или иную форму демократии, в ту или иную разновидность диктатуры пролетариата, в тот или иной темп социалистических преобразований разных сторон общественной жизни" /I7, 123/.

Значительный вклад в марксистско-ленинское учение о диктатуре пролетариата был внесен Коммунистическим Интернационалом, Коммунистической партией Советского Союза, а также другими братскими партиями. В документах КПСС и международного коммунистического движения получил теоретическое освещение исторический опыт осуществления пролетарской государственности в СССР и в других социалистических странах. Верность марксизму-ленинизму именно в его творческой разработке на основе нового исторического опыта. Коммунистические и рабочие партии считают своим долгом дальнейшее творческое развитие учения К.Маркса о пролетарском государстве, о государстве диктатуры пролетариата, воплощенного в жизнь великим Октябрем, которое в ходе своего развития в СССР перерастает в общенародное социалистическое государство.

### Литература

1. Маркс К. и Энгельс Ф. Фейербах. Противоположность материалистического и идеалистического воззрений (новая публикация первой главы "Немецкой идеологии". - М., 1966.
2. Предисловие к /I/ Института марксизма-ленинизма при ЦК КПСС. - Там же.
3. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т. 4.
4. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т. 4.
5. Ленин В.И. Полн. собр. соч. - Т. 39.
6. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т. 7.
7. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т. 28.
8. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т. I7.
9. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т. I7.
10. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т. I9.
11. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т. I8.
12. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т. I7.

- 13. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т. 19.
- 14. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т. 17.
- 15. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т. 17.
- 16. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т. 19.
- 17. Ленин В.И. Полн. собр. соч. - Т. 30.

## РЕЦЕПЦИЯ ПРАВА В ИСТОРИИ ЭСТОНИИ (XIII-XIX вв.).

### Теоретический аспект

Ю.А. Егоров

Диалектическая логика, примененная к процессу научного познания, выдвигает требование единства исторического и логического как условие адекватного отражения объекта. Применительно к исследованиям по истории права это означает, что любая история становится таковой в научном смысле слова лишь тогда, когда она основана на некотором знании, обладающем теоретическим содержанием. Справедливости ради, однако, следует признать, что существуют "этажи" историческо-правового знания, в которых элемент "теоретического фона" проступает крайне слабо, хотя и, несомненно, присутствует (например, в исследованиях чисто описательного плана). Здесь же мы попытаемся обратить внимание на тему, исследование которой даже на описательно-историческом уровне, влечет за собой необходимость решения серьезных теоретических проблем - на тему рецепции права.

Рассмотрим ее на материале Эстонии XIII-XIX вв.

Правоведение как специальная область знания уходит своими корнями в далекое прошлое. Основы его отраслей закладывались как в феодальное средневековье (каноническое, городское право), так и в древнем мире (римское частное право). Определенные достижения в области правоведения имеются и у Дерптского, Юрьевского (ныне Тартуского) университета.<sup>1</sup> Курс истории римского права был в значительной степени курсом всеобщей истории права.<sup>2</sup> Большое внимание уделялось рецепции права (*receptio iuris*).<sup>3</sup> Это объясняется тем, что начиная с XII и особенно в XV-XVI вв. происходил интенсивный процесс заимствования римского права в ряде западноевропейских стран и в Ливонии (нынешняя территория Эстонии и Латвии).<sup>3</sup> Это

<sup>1</sup> Емельянова И.А. Всеобщая история права в русском дореволюционном правоведении (XIX век). Ч. I. - Казань, 1981. - С. 3, II и др.

<sup>2</sup> Там же, с. 45.

<sup>3</sup> Косарев А.И. Римское право и изучение закономерностей правового развития // Методология историко-правовых ис-

"... совершеннейшая... форма права...", т.е. Римское право и его рецепция, несомненно, являлись важным событием в истории средних веков.<sup>1</sup> Однако оно не могло иметь успеха в эпоху раннего средневековья: тогда еще доминировало натуральное хозяйство, где товарообмен носил случайный характер, не существовало обмена между городом и деревней, да и города не достигли соответствующего уровня. Частное право развивалось параллельно с частной собственностью.<sup>2</sup> При осложнении экономических отношений, возникшее в эпоху раннего средневековья на базе натурального хозяйства феодальное право стало тормозить сложные хозяйственные отношения. Развитие производительных сил и разделение труда между городом и деревней заставили применять взамен партикулярного (феодального) права римское право. Последнее содействовало возникновению единого правового режима в экономических взаимоотношениях в конфедерации феодально-клерикальных "государств" и городах Ливонии. Римское право применяли не только в торговой, но и в судебной практике Ливонии. Поскольку в Священной Римской империи германской нации рецепция римского права (пандектное право) носила наиболее полный и исключительный характер, то это отразилось и в Ливонии. Имперский суд (*Reichskammergericht*) и городское право практически осуществляли рецепцию римского права в Эстонии в XIII-XVI вв. и в последующий период.<sup>3</sup> Однако рецепция римского права не изменила классовой природы феодального права. Римское гражданское право было гражданским правом в его классическом выражении.<sup>4</sup> В Ливонии

следований / Отв. ред. Гуляев В.Е. - М., 1980. - С. 8 и сл. Косарев А.И. Этапы рецепции римского права // Советское государство и право. - 1983. - № 7. - С. 123-128. Бек В.А. Рецепция Римского права в Западной Европе. Автореферат дисс. степени канд. юр. н. - Львов, 1950. Муромцев С. Рецепция римского права на Западе. - М., 1866. Виноградов П.Г. Римское право в средневековой Европе. - М., 1910. Ilus E. Rooma erasigiguse alused. - Tartu, 1960. - Lk. 46 jt. Kask P., Ilus E. Rooma tsivilliguse alused. - Tartu, 1987. - Lk. 11 jt.

<sup>1</sup> См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - 2-е изд. - Т.20. - С.105. См. также: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - 1-е изд. - Т.14. - С. 672.

<sup>2</sup> См.: Маркс К., Энгельс Ф. *Немецкая идеология* // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - 2-е изд. - Т. 3. - С. 63 и др.

<sup>3</sup> См.: Leesment L. *Über die Livländischen Gerichtssachen im Reichskammergericht und im Reichshofrat.* - Tartu, 1929.

<sup>4</sup> Маркс К. К критике гегелевской философии права // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - 2-е изд. - Т. I. - С. 347.

римское право распространялось помимо городского права также в каноническом и земском праве. Правда, в последнем этот процесс происходил крайне медленно. В 1322-1337 гг. было издано "Ливонское зеркало", которое представляло собой переработанное для Ливонии "Саксонское зеркало". Л.Леэсмент считает "Ливонское зеркало" первым "кодексом" в истории Эстонии. В последнем, как и в "Саксонском зеркале", встречаем принципы римского права.<sup>1</sup>

В каноническом праве рецепированное римское право мы встречаем в институтах наследственного права, ибо в области брачно-семейных отношений католическая церковь присвоила себе право контроля над распределением имущества законным наследникам, а также над исполнением завещаний. Местные судебные органы Ливонии (ландтаг, магистраты, мантаги) при решении судебных дел нередко применяли нормы римского (рецепированного) права.<sup>2</sup> Это особенно ясно выражалось при отсутствии местных правовых норм, а также при обращении в порядке кассации.

Принципы римского права мы находим в правовых нормах Таллинского и Рижского городского права, например, в области наследования (завещания). В Рижском городском праве, которое действовало в ряде городов южной Эстонии, мы встречаем римско-правовое определение воровства (*furtum*).

С римским правом мы сталкиваемся и в правовых источниках Южной Эстонии периода польского управления (1582-1625).<sup>3</sup> Так, в Генеральной ревизии Лифляндского герцогства (*Revisio Generalis Ducatus Livoniae*) 1583 года встречаются римские принципы договоров. При составлении проекта Лифляндского Земского права (*Lieffländische Land-Rechte und Constitutiones unter Pohlen*) была осуществлена очередная попытка юридически обосновать бесправное положение крепостного кре-

<sup>1</sup> См.: Леэсмент Л. Ливонская правда. - Исторический архив. УП. М., 1951, с. 201. Ливонское зеркало - наш первый "кодекс" // "Советское право". - 1969. - № 2. - С. 124 и сл. Mottermann W. Die Reception des Römischen Rechts. - Jena, 1875.

<sup>2</sup> О сложной судебной системе см.: Егоров Ю. Вопросы истории государства и права Эстонской ССР до Октябрьской революции. IV. - Тарту, 1978.

<sup>3</sup> Leesment L. Rooma õigusloo põhijooned. - Tartu, 1940. - Lk. 117.

стьянства, используя для этого принципы римского рабовладельческого права.<sup>1</sup> Правда, проект этот не был утвержден официально, но король в 1600 году разрешил временно применять его на практике. Проект этот не был даже напечатан и существовал только в рукописи. *Usus modernum pandectarum* был в почете и в период шведского господства (вторая половина XVI-XVII вв.). Местное (немецкое) дворянство и бюргерство сопротивлялись введению (рецепции) шведского права (ландслаг, страдслаг и др.) и пытались признавать в качестве субсидиарного права - пандектное право (рецепцию римского права). Шведское правительство всячески стремилось заменить римское право шведским, т.е. вместо рецепции римского права - рецепцию шведского права. Вторжение (рецепция) шведского законодательства в местную юридическую жизнь не приостановило самостоятельного развития последней. Так, в 1650 году была закончена работа над Сводом Эстляндского рыцарства. В этом законодательном проекте (*Des Herzogtums Ehsten Ritter - und Land-Rechte*) в IV книге 13-я статья содержала только источники римского земельного права.<sup>2</sup> Однако шведское правительство его не утвердило. Это все же не помешало эстляндскому рыцарству в дальнейшем использовать его в своей практике в течение длительного периода. Таллин рецепировал ряд любекских законов (Любекский вексельный устав 1662 года, Ганзейский морской устав 1614 года и пр.), которые также содержали принципы римского права.

Стремление местных немецких помещиков (остзейцы) применять римское право в качестве субсидиарного права сохранилось и в составе Российской империи (XVIII-XIX вв.)<sup>3</sup>. Терминологию римского права пытались применять в условиях крепостного хозяйства.<sup>4</sup> Крепостные крестьяне в гражданском обороте рассматривались как объекты оборота. При заключении договора купли-продажи требовался акт передачи (*traditio*) проданного крепостного крестьянина, чтобы покупатель приобрел

<sup>1</sup> См.: Калнынь В. Очерки истории государства и права Латвии в XI-XIX веках. - Рига, 1980. - С. 53.

<sup>2</sup> Leesment L. Rooma õigusloo põhijooned. - Tartu, 1940. - Лк. 119.

<sup>3</sup> "Остзейцы" - производное от немецкого названия Балтийского моря (*Ostsee*). См.: Духанов М. Остзейцы. - Рига, 1970.

<sup>4</sup> См.: Егоров Ю. История государства и права Эстонской ССР. - Таллин, 1981. - С. 86 и др.

право собственности на него. Иском о праве собственности (*rei vindicatio*) бежавших крепостных крестьян разрешалось возвращать подобно движимым вещам от тех помещиков, на земле которых они находились.

Рецептированное римское право своим авторитетом должно было юридически закрепить привилегии остзейцев. Римское право, в том числе и в качестве источника вспомогательного права, местные остзейцы пытались (в борьбе за свои сословные привилегии) в XVIII-XIX вв. использовать против применения общегосударственных законов в Прибалтике (Эстляндская, Лифляндская, Курляндская губернии).

Важную роль в рецептировании римского права остзейцы придавали Своду местных узаконений губерний остзейских. Последний должен был "подтвердить" сословные привилегии остзейцев. Особенно значительно римское право было рецептировано в Части третьей Свода местных узаконений губерний остзейских - в Законах гражданских.<sup>1</sup> В последнем (как видно из перечня источников) более половины прямо или косвенно взяты из римского права.<sup>2</sup> Согласно Своду вещное право было заимствовано из римского права и особенно сильно отражало интересы местного немецкого дворянства. Большое внимание Свод уделил понятию защиты собственности. Богата и область вещных прав на чужое имущество: сервитутное право было значительно заимствовано из римского права.<sup>3</sup> Несмотря на то, что гражданское право крестьян регулировалось в соответствующих Положениях о крестьянах, волостные суды также исходили из применяемого ими римского права. Это в том случае, если соответствующие нормы в местных крестьянских законах отсутствовали. В по-

<sup>1</sup> Полное Собрание Законов Российской империи (П.С.З.). Собр. 2-е, 1864 г. - Т. XXXIV, отд. 2-е № 41443-48921. Свод местных узаконений губерний Остзейских. - Ч. 3-я. Законы гражданские. - СПб. 1864. Егоров Ю. Гражданское право Эстонии в XIX в. // Ученые записки Тартуского государственного университета. - Вып. 296: Труды по правоведению XIV. - Тарту, 1972. - С. 154 и др.

<sup>2</sup> Калынь В. Очерки истории государства и права Латвии в XI-XIX веках. Эпоха феодализма и монополистического капитализма. - Рига, 1980. - С. 174.

Нольде А. Происхождение части текста действующего Свода гражданских узаконений губерний Прибалтийских. Таблица заимствований текста статей из литературы римского права и иноземных кодексов. - СПб, 1912.

<sup>3</sup> См. ст. 1089-1296. См. также Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских. Издание неофициальное / Сост. Буковский В. - Рига, 1914. - С. 466-518.



следнем случае волостным судам следовало исходить из общегосударственных законов и обычаев (местным обычаем считали применение рецептированного римского права).<sup>1</sup> Несмотря на то, что в решениях волостных судов мы не всегда встречаем ссылки на соответствующий закон, здесь можно подразумевать влияние римского права (например, в сервитутном праве).<sup>2</sup> В Третьей части Свода местных узаконений – в обязательном праве – некоторые нормы взяты непосредственно из римского права. В основе наследственного права также встречаем в основном принципы римского права.

Применение (рецепция) римского права в XIII–XIX вв. было связано с иноземным господством и сложной системой политической власти в Эстонии. Если во многих странах сторонником рецепции римского права в эпоху феодализма была буржуазия (горожане), то в Эстонии сторонниками были также остзейцы (дворяне).

"Правовые принципы и конструкции римских юристов, основные идеи их правопонимания сыграли существенную роль в развитии юриспруденции, а также в процессе рецепции норм римского права в средние века в новое время".<sup>3</sup> Длившееся столетиями исследование и проработка римского права в значительной степени способствовали формированию современной юридической мысли в целом.<sup>4</sup>

На образование и развитие рецептированного городского права в Эстонии большое влияние оказала торговая практика и взаимоотношения с соседними городами. Таллин – центр древней эстонской земли Рявала – в XI–XII вв. был центром торговли ремесленного производства и важной гаванью на пересечении многих торговых путей, в том числе и на большом, пролежавшем через Финский залив, морском торговом пути, который известен в истории как "Путь из варяг в греки и из Греков по Днепру". Важную роль в развитии Таллина и других городов сыграли их

<sup>1</sup> См.: Свод законов Российской империи. – Т. XVI. – Ч. I. Волостной судебный устав Прибалтийских губерний. – СПб., 1908. – Ст. 90 и др. Traat A. Vallakohus Eesti 18. sajandi keskraigast kuni 1866 aasta reformini. – Tallinn, 1980.

<sup>2</sup> Центральный Государственный Исторический архив ЭССР (ЦГИА ЭССР), ф. 326I, оп. I, ед. хр. 449, 451 и др. ф. 3440, оп. I, ед. хр. 125 и др.

<sup>3</sup> Нерсисян В.С. Правопонимание римских юристов // Советское государство и право. – 1980. – № 12. – С. 90.

<sup>4</sup> См. Касьяк П. Римское право и современная юриспруденция // Советское право. – 1969. – № 1. – С. 32 и др.

тесные связи с соседними русскими землями. Еще в XI-XII вв. в Таллине существовало так называемое рыночное право (нем. *Marktfreiheit*) и складочное право (лат. *ius emporii*, нем. *Stapelrecht*). В формировании последних свою роль сыграли новгородские и скандинавские торговцы (их торговая практика). Последние создавали в Таллине свои торговые дворы. В условиях постоянных феодальных войн (*feodi*) в феодально раздробленной Ливонии очень важными были уже ранее утвердившиеся в Европе соглашения о праве купцов ездить со своими товарами в качестве нейтральных лиц через воюющие между собой феодальные владения.

В качестве первоначальных источников городского права Таллина следует отметить висбийское городское и морское право.<sup>1</sup> Это объясняется тем, что Таллин был тесно связан с Висби. Действовавшее в г. Висби городское и морское право оказало влияние на формирование Таллинского, Рижского, Любекского городского права.<sup>2</sup>

Прибалтийско-немецкие историки права, а также современные "остфоршеры" приписывают заслугу основания Таллина либо немцам, либо датчанам. Но это, как известно, глубокая фальсификация. На самом деле еще задолго до появления иноземных захватчиков здесь находилось постоянное поселение городского типа, являвшееся укрепленным племенным центром и важным торговым центром эстов. Город Таллин возник в результате внутреннего развития эстонской земли и нахождения города на торговых путях; основателем его был эстонский народ. Вторжение немецких и датских агрессоров временно приостановило естественное развитие Таллина. Однако это не превратило Таллин в немецкий город, как утверждают "остфоршеры". В 1248 году датский король утвердил городское право г. Таллина. Этим Таллину разрешили принять Любекский устав.<sup>3</sup> По своей терри-

<sup>1</sup> Hasselberg G. Studier rörande Visby stads lag och dess källar. - källar. - Uppsala, 1953. Eek Hilding. Kring källorna till Gotlands medeltid sjörätt. - Stockholm, 1936.  
Оппенгейм Л. Международное право. - Т. I, Пт. I. - М., 1948. - С. 93.

<sup>2</sup> Калнынь В. Очерки истории государства и права Латвии в XI-XIX веках. - Рига, 1980. - С. 37;  
Егоров Ю. Вопросы истории государства и права Эстонской ССР до Октябрьской революции. У. - Тарту, 1980. - С. 27.  
King Wilson. Chronicles of Three Free Cities. - Hamburg, Bremen, Lübeck, London, New York, 1914.

тории, административному и правовому положению Таллин делился на две части: Нижний город и Тоомпеа (Вышгород). В последнем, местонахождении феодалов, действовало особое земское право (Landrecht), т.е. западно-европейское ленное и др. право.<sup>1</sup> Ливонский орден (1227-1238) подтвердил и уважал привилегии и права Таллина, которые ранее были предоставлены Данией (в период ее господства 1219-1227). Пришлой иноземной (датской и немецкой) верхушке обеспечивалось управление и судебная власть в нижнем городе (магистрате). В период повторного господства Дании (1238-1346) Таллин (в 1285 г.) был принят в состав Ганзейского союза в качестве союзника. Тем самым Таллин получил свой устав (statutum), как его имели другие полноправные члены Ганзейского союза и соответствующее рецептированное городское право, самоуправление и другие привилегии.<sup>2</sup>

В 1561 году Таллин перешел под власть Швеции. Последняя закрепила за городом его прежние привилегии и права (грамота Эрика XIV от 1561 г.). Таллин вновь рецептировал ряд Любекских законов. Ряд источников права исходили из соглашения магистрата г. Таллина со шведскими властями.

С переходом Эстонии (Таллина) в состав Российской империи русское правительство подтвердило прежние привилегии города.<sup>3</sup> Магистрат г. Таллина по-прежнему представлял также интересы города вне городской черты, заключал (в качестве полноправного члена Ганзейского союза и позже т.н. Ганзейского города) договоры с зарубежными городами. До 1868 г. в Таллине были представлены консулы ганзейских городов (гг. Бремен, Любек).<sup>4</sup> В 1878 году в Таллине было введено действовавшее ранее в центральных губерниях России Городовое

---

<sup>1</sup> См.: Егоров Ю. История государства и права Эстонской ССР. - Таллин, 1981. - С. 33-34.

<sup>2</sup> См. Schildhauer J. Die Hanse. - Leipzig, 1984. Dollinger Philippe. Die Hanse: 2. Aufl. - Stuttgart, 1976. Ebel W. Hansisches Recht. - Göttingen, 1949.

<sup>3</sup> П.С.З. 1830, т. IV, № 2287, с. 543-545. Ништадский и Абосский мирные трактаты (IX пункт).

<sup>4</sup> ЦГИА ЭССР, ф. 29, оп. 2, ед. хр. 92, лл. 4, 7, 20, 26, 40, 72 и др. Эстляндские Губернские Ведомости. - 1866. - № 72, 5. IX.

положение от 16 июня 1870 г., однако магистрат в качестве судебного органа сохранился до 1889 г. Было полностью ликвидировано разделение города на два управления (Нижний Таллин и Тоомпеа). Начиная с XIII века Таллинское городское право было рецептировано в гг. Раквере, Пайде, Хаапсалу и частично в г. Нарва.

На управление городов Южной Эстонии (впоследствии северной части Лифляндской губернии) большое влияние оказало Рижское городское право.<sup>1</sup> Правовой статут Риги и Таллина имел много общего с ганзейскими вольными городами.<sup>2</sup> Город Тарту рецептировал рижское городское право.<sup>3</sup> Тарту был также в составе Ганзейского союза. Кроме г. Тарту Рижское городское право было рецептировано в гг. Пярну, Вильянди, Валка, Курессааре (нем. Аренсбург, ныне г. Кингисепп). Прибалтийские города ввиду общности интересов образовали еще свой союз в рамках Ганзы. Помимо всеобщих ганзейских дней существовали еще "городские дни" ("Städtetag") определенных групп городов.

Применение (рецепция) городских прав гг. Риги и Таллина можно проследить в текстах Свода местных узаконений губерний Остзейских.<sup>4</sup>

Что касается рецепции шведского права в Эстонии (в период Шведского господства), то шведская колониальная власть руководствовалась законодательными актами шведского короля плакатами (Placat), стадга (Stadga), регламентами (Reglement), ордонансами (Ordinantz), резолюциями (Resolution), инструкциями (Instruction), запрет (Verboth), письмо (Schreiben) и др.), изданными непосредственно для Эстонии (Эстляндия, се-

<sup>1</sup> См.: Егоров Ю. Вопросы истории государства и права Эстонской ССР до Октябрьской революции. У. - Тарту, 1980.. - С. 14-15 и др.

<sup>2</sup> Егоров Ю. К истории вольного города // Ученые записки Тартуского государственного университета. - Вып. 272: Труды по правоведению. XIII. - Тарту, 1971. - С. 129-130. Егоров Ю. Развитие понятий нейтралитета в истории Эстонии (XIII-XVIII вв.) // Ученые записки Тартуского государственного университета. - Вып. 370: Труды по правоведению. - Тарту, 1975. - С. 69.

<sup>3</sup> Bunge F.G. Darstellung der gegenwärtigen Vervassung der Stadt Dorpat. - Riga, 1827.

<sup>4</sup> Свод местных узаконений губерний Остзейских. - Ч. I, II, III. - СПб, 1845-1864.

верная Лифляндия) или для всего шведского королевства в целом.<sup>1</sup> Источниками права в Эстонии являлись также нормативные акты генерал-губернатора в качестве заместителя королевской власти (губернские плакаты, распоряжения, инструкции, приказы и др.).

Несмотря на официальное признание шведским правительством юридических актов (привилегий господствующих сословий) предшествующих периодов, им все же предпринимались энергичные попытки к насаждению в Эстонии шведского права и замене им многочисленных и разнообразных правовых источников.

В 1608 года в Швеции был издан кодекс Земского права Швеции (Landslag), а в 1618 году в Швеции было напечатано городское право (Stadslag). Эти оба сборника применяли в Лифляндии и Эстляндии.<sup>2</sup> Чтобы шведское право было более доступным, важнейшие законы Швеции были переведены и изданы на немецком языке. На немецком языке вышел и официальный Свод законов Швеции<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Леессмент Л. Об особенностях применения шведского права в Прибалтике в XVI-XVIII вв. // Проблемы истории государства и права Эстонской ССР (Материалы республиканской научной конференции 19-20 ноября 1968), - Тарту, 1968. - С. 3-5. Stiernman A. Kongl. Stadgar, Forordningar, Privileger och Resolutioner. Angående Justitien och Hushallningen wid Bergwerken och Bruken. Med hwand som ther til hörer både inom och utom Bergslagerne uti Sveriges Rike, och Ther under lydande Provincer. - Stockholm, 1736. Stiernman A. Samling utal Kongl. Stadgar, Bref och Forordningar, angående Religion. - Stockholm, 1744. Stiernman A. Alla Riksdagars och Möters Besluth. II. - Stockholm, 1729. Stiernman A. Samling af Kongl. Bref. Stadgar och Forordningar, angående Sveriges. Rikes Commerce, Politic och Oeconomie, ifran Ahr 1523. - Stockholm, 1747. Buddenbrock G.J. Sammlung der Gesetze, welche das heutige livländische Landrecht erhalten, kritisch bearbeitet. - II Band: Aeltere hinzugekommene Landrechte. I. Abt.: Landesordnungen. - Riga, 1821, vom Jahr 1621 bis 1680; vom Jahr 1680 bis 1710. Lilliedahl Ragnar. Sverges Förvaltning i Livland 1617-1634. - Uppsala, 1933; Perandi A. Das Ordentliche Verfahren in Bürgerlichen Streitsachen vor dem Estländischen Oberlandgericht zur Schwedischen Zeit. Eesti Riigi Keskarhiivi väljaanne. - Tartu, 1938.

<sup>2</sup> Кассо Л.А. Обзор Остзейского гражданского права. - Юрьев, 1896. - С. 31 и др.

<sup>3</sup> Schwedisches Land-Recht und das Reiches Schweden Stadt-Recht. - Riga, 1709, in Verlegung C.M. Nöller.

Шведские власти осуществляли редукцию имений как в самой Швеции, так и в Эстонии.<sup>1</sup> Арендаторы редуцированных имений в Эстонии вынуждены были соблюдать соответствующие шведские законы (Регламент экономии 1696 г. и др.). Местное же немецкое дворянство всячески сопротивлялось рецепции права королевской Швеции в Эстонии. Они признавали в качестве субсидиарного права в Эстонии исключительно пандектное право.<sup>2</sup> Шведское правительство неоднократно требовало применять в Эстонии в качестве субсидиарного права шведские законы.<sup>3</sup>

Несмотря на стремление и всяческие попытки шведского правительства ввести в Эстонии субсидиарно шведское городское право, бюргерство Таллина и других городов Эстонии неуклонно придерживалось своего "местного" городского права, которое в течение нескольких веков сложилось под влиянием Ганзы и городов Германии. В городском праве (в городских судах) пытались в противовес шведскому городскому праву применять римское право. Шведские власти распространили действие шведского церковного устава и законодательные акты о крестьянах. Применяли также *Constitutio Criminalis Carolina*.

Вторжение шведского права в местную жизнь не приостановило самостоятельного развития последней.

Рассмотрение источников права в рамках рецепции следует осуществлять путем их сопоставления; активное сравнение оказывает весьма существенную помощь в изучении закономерностей правового развития. В рамках сравнительного правоведения интерес к рецептированному (каноническому, римскому, городскому, шведскому) праву увеличивается. Сравнительное правоведение привлекает и исследователей источников права Прибалтики.

Историко-правовые исследования лежат в основе раскрытия закономерностей развития права. Вышеизложенное сравнительно-правовое изложение может рассматриваться как часть общей

<sup>1</sup> Редукция - изъятие у феодальной аристократии перешедших в ее руки коронных (государственных) земель, проводившееся во второй половине XVII века шведской властью с целью укрепления королевского абсолютизма.

<sup>2</sup> См.: Perandi A. Rootsi õigus Subsidiariaõigusena Eesti maal rootsi ajal // Õigus. - 1931. - Nr.2.- Lk. 49-66.

<sup>3</sup> См.: Bunge F.G. Das liv- und estländisches Privatrecht. I. - Reval, 1847, § 7: Rechtsquellen aus der Zeit der schwedischen Herrschaft. - S. 12-14.

теории государства и права.<sup>1</sup> Сравнительный метод в изучении римского права (в историческом плане сравнения) проводится с рецептированными формами средневекового права, с правом торговых средневековых городов.<sup>2</sup> Сравнительный метод имеет исключительное значение.<sup>3</sup> Но при решении вопросов, связанных с процессами рецепции права, возникают и более частные методологические вопросы, среди них - само понятие рецепции, ее отграничение от простого влияния и прямого заимствования, статус суверена (законодателя) в рецептированном праве и др.

Решение этих вопросов послужит выполнению требований диалектической логики в науке права: "Историко-материалистическое учение о праве, опираясь на диалектический синтез исторического и логического, сочетает в себе историко-генетический и теоретико-логический аспекты исследований правовых явлений".<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Тилле А.А. Социалистическое сравнительное правоведение. - М., 1975. - С. 150 и др.

<sup>2</sup> См.: Тилле А.А., Швеков Г.В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. - Изд. 2-е. - М., 1978. - С. 126.

<sup>3</sup> Там же, с. 118.

<sup>4</sup> Нерсисянц В.С. Соотношение исторического и логического в процессе возникновения и развития права // Закономерности возникновения и развития политико-юридических идей и институтов / Отв. ред. Нерсисянц В.С. - М., 1986. - С. 41.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ДАТА РОЖДЕНИЯ ЭСТОНСКОЙ  
ДЕМОКРАТИЧЕСКОЙ РЕСПУБЛИКИ  
(теоретическая постановка проблемы)

И.Н. Грязин, М.П. Руус

I

В феврале 1988 года исполнилось 70 лет со дня обнародования "Манифеста независимости Эстонии". Этот день - 24 февраля 1918 года, когда члены "Эстонского комитета спасения" К.Пятс, Ю.Вильмс и К.Коник зачитали этот документ от имени Совета старейших Земского собрания Эстонии - отмечался в последующие 22 года как официальный день рождения независимой буржуазной Эстонской республики (официально: Эстонская Демократическая Республика). Впрочем, историческая и юридическая правомерность фиксации именно этого дня и этого события была подвергнута сомнению уже в дни существования самой республики.

Новая, отличающаяся от общепринятой тогда в Эстонии трактовка момента рождения республики стала приобретать силу особенно в 30-е годы, когда он был сдвинут назад во времени, на 15/28 ноября 1917 года. Такая постановка вопроса сама по себе не была новой, - ранее, в 20-е годы, эту мысль уже высказали английские политические деятели Уинстон Черчилль и Ллойд Джордж, а также профессор Тартуского университета (он же министр иностранных дел республики) Антс Пийп. В 30-е годы активную поддержку этой идее стали оказывать профессора Ю.Улуотс и А.Т. Клийман. Согласно этому подходу моментом рождения Эстонской республики следует считать принятие 15/28 ноября 1917 года Земским собранием Эстонии протокола, в котором оно провозгласило себя до созыва Учредительного собрания носителем верховной власти в Эстонии. А.Т. Клийман в своем исследовании "Развитие независимости Эстонии" пишет: "28 ноября (по старому стилю - 15 ноября 1917 г. - И.Г., М.Р.) является важнейшим днем в национальной истории Эстонии. Это день ее национальной независимости. С 28 ноября 1917 года административная самостоятельность уступает место



государственной независимости, ибо в этот день была создана нормативная основа национальной государственности Эстонии. Этой основой стал акт Земского собрания от 28 ноября, явившийся первым государственным актом Эстонии и ее первой предварительной конституцией" /9, 10/.

## 2

В советской литературе об этих событиях написано мало. В "Истории Эстонской ССР", вышедшей в 1952 году под редакцией Г. Наана, лишь сказано, что Министерство иностранных дел Германии (!) подстрекало эстонских националистов на демагогическое провозглашение "независимости Эстонии" /3, 285/. Во втором издании этой же "Истории" (в 1957 году) сказано внушительнее: в целях запутывания населения и сокрытия сговора эстонской буржуазии с внешним врагом был опубликован "Манифест независимости Эстонии", который явился одним из актов "предательства отчизны буржуазными националистами" /4, 371/.

Весьма скупы и данные, приводимые в III томе "Истории Эстонской ССР", вышедшей в 1971 году под редакцией В. Маамяги. Здесь сказано, что Совет старейшин Земского совета сформировал в подполье "Комитет спасения Эстонии", который начал свою активную деятельность после входа в Эстонию немецких войск. 24 февраля этот Комитет "сколотил" Временное правительство и выступил с "Манифестом независимости Эстонии". Целью буржуазных националистов являлось свержение Советской власти /5, 97/. О создании независимого государства в этих "Историях" ничего не сказано.

Определенный сдвиг в подходе к проблеме мы можем наблюдать во II томе "Истории Эстонской ССР", вышедшем в 1980 году. Здесь уже отмечается, что 24 февраля 1918 года Совет старейшин буржуазного Земского собрания опубликовал Манифест, в котором была провозглашена независимость Эстонии, т.е. буржуазная республика /6, 107/. Более подробное изложение событий и значения 24 февраля мы находим в научно-популярном обзоре Ю. Кахка и К. Сийливаска "История Эстонской ССР" (1987 год), где, в частности, указано, что эта дата была в Эстонии официально признана днем рождения республики /8, 113/.

В капитальной монографии же П. Вихалемма, которая вышла в свет в 1960 году, проводится мысль, что другая дата - а именно 15/28 ноября 1917 года - не является днем рождения буржуазной Эстонской республики, ибо "провозгласивший себя верховной властью Земский совет не обладал в Эстонии вообще

никакой действительной властью, не говоря уже о верховной государственной власти" /13, 58/. Автор отвергает далее и признание 24 февраля 1918 года моментом рождения Эстонской республики и делает это на том основании, что, как считает П.Вишале, создание Эстонской республики происходило реально с помощью немецких оккупантов и остзейских баронов, а, следовательно, "договор 16 ноября 1918 года<sup>I</sup>, которым был оформлен переход власти от немецких оккупантов к Эстонской буржуазии, является актом создания буржуазного Эстонского государства" /13, 171/. В монографии, посвященной Эстляндской трудовой Коммуне, историки А.Либман и Э.Маттисен придерживаются схожей позиции. Провозглашение Эстонской республики связывается с концом немецкой оккупации и утверждается, что новое государство было создано актом передачи власти, подписанным в Риге 19 ноября 1918 года /10, 21/.

Говоря о публикациях советского периода, следует отметить и работу М.Графа, в которой анализируются идеи независимости Эстонии с позиций различных существовавших тогда и позднее партий. В 1986 году был опубликован сборник документов "Социалистические революции в Эстонии, 1917, 1940. Вступление Эстонской ССР в состав Советского Союза. Документы и материалы", в котором приводится и текст "Манифеста независимости Эстонии" от 24 февраля 1918 года как акт формального провозглашения независимости Эстонии /11, 24/.

В последнее время, в условиях гласности и в связи с приближением 70-й годовщины буржуазной Эстонской республики, в периодических изданиях появился ряд публикаций, посвященных периоду в истории Эстонии, охватывающему с 1917 по 1920 годы. В вышедшей недавно книге А.Вахеметса приводится мысль, нашедшая в них подтверждение: "Провозглашенная в Таллине Эстонская Республика не была признана ни одной из политических сил, никакой властью она реально не обладала. Таким образом, мы вправе сказать, что 24 февраля 1918 года на карте мира не появилось ни одного государства" /12, 37/. Среди последних публикаций, придерживающихся концепции "континуитета власти", т.е. приобретения власти буржуазией из рук немецких оккупантов, можно отметить статью К.Арьякаса "О рождении одного го-

---

<sup>I</sup> Точнее: 19 ноября 1918 г. В этот день в Риге был составлен "Акт передачи власти", которым уходящие немецкие оккупанты "передали" власть в Эстонии Временному правительству республики. О событиях того времени будет сказано ниже.

сударства". В ней сказано: "Существование Эстонского государства началось реально в ноябре 1918 года", ибо тогда "договором, заключенным представителями Временного правительства Эстонии, власть была передана Эстонской буржуазии" /2, 67/.

### 3

Для нашей же историко-правовой науки проблемы определения даты рождения Эстонского государства до сих пор почти не существовало. Исключение составляет труд П. Вихалема, носящего, увы, печать не лучших для исторической науки времен. Как это ни парадоксально, но практически вся правовая история (и особенно – государственно-правовая) Эстонской республики представляла собой если даже не "совсем белое пятно", то, по крайней мере, пятно, закрашенное лишь маскировочным цветом. Нам трудно даже сегодня, в период гласности и восстановления подлинно марксистского духа исторической науки, отказать от искажающих чисто терминологических клише: Освободительная и Эстонско-Советская войны знакомы нам по литературе как "классовая война"; меры, направленные против опасности возникновения фашизма в Эстонии, – как "фашистский переворот" и т.п. Однако сегодня, когда речь идет о действительном познании действительных событий истории, проблема фиксации даты рождения Эстонской республики приобретает вполне актуальное идеологическое (точнее: контрпропагандистское) и теоретическое значение.

### 4

Период становления национальной государственности в Эстонии (особенно месяцы с апреля 1917 по июнь 1919 года) представляют собой столь пестрый и сложный круговорот событий, что человеку, не посвященному в его проблемы порой даже трудно уловить не то что логику этих событий, но и просто их историческую последовательность. Поэтому позволим себе некоторую историческую справку.

Итак, в процессе становления Эстонии из административно-автономной единицы в независимое и суверенное государство можно выделить ряд следующих друг за другом событий, обладающих государственно-правовым значением.

Мы полагаем уместным их напомнить.

Пришедшее в результате февральской революции к власти Временное правительство России назначило своим представите-

лем в Эстонии в должности комиссара Эстляндской губернии бургомистра г. Таллина Я. Поска. Это должностное лицо стало фактически действовать в пределах компетенции бывшего губернатора. Аналогично Временному правительству России, буржуазия Эстонии стремится в это время к обузданию революционных событий, к сохранению принципов правовой преемственности, легализма и конституционализма. Наряду с этим ведущие силы национальной буржуазии проявляли явный интерес к расширению собственной политической власти, но действовали при этом с явной опаской и оглядкой на Временное правительство России. Однако в результате переговоров 30 марта/12 апреля последним был издан декрет, установивший широкое самоуправление Эстонии. Этим документом впервые была создана административно-территориальная единица, соответствовавшая национальным границам Эстонии и ставшая впоследствии территориальной основой независимого Эстонского государства<sup>1</sup>. Во главе новой губернии стоял комиссар Временного правительства. Декрет предусматривал создание органов местного самоуправления. Верховным среди них являлся Земский совет или Земское собрание (по немецкому образцу - Landtag) - представительный орган с компетенцией, распространяющейся на всю Эстонию. Формально он считался совещательным органом при комиссаре Временного правительства. Аналогичные органы предусматривалось создать в отдельных землях<sup>2</sup>. Осуществление этих установлений наделило национальную буржуазию важными правами на самоуправление и создало государственно-организационное средство, которое могло быть использовано в борьбе с Советами.

Поскольку становление Эстонской республики самым непосредственным образом связано с деятельностью Земского совета, остановимся на нем несколько подробнее. Ядро его компетенции складывалось из общего управления экономикой, административного управления подчиняющегося ему региона, налогообложения, подготовки законодательства, относящегося к остзей-

---

<sup>1</sup> Ранее южная часть Эстонии была отнесена к Лифляндской губернии с администрацией в Риге.

<sup>2</sup> Здесь: земля (maakond - административная единица, объединявшая несколько волостей. В современном понятии она аналогична крупному (по эстонским масштабам) району. Кстати нынешнее районное деление, несколько искажившее историческое деление Эстонии, в некоторой степени неизбежно отражает бывшее "земское".

скому рыцарству и местному самоуправлению. Таким образом, никакими общеполитическими полномочиями Земский совет не обладал. Кстати, следует заметить и то, что несмотря на выборность Земского совета порядок его избрания носил довольно недемократичный характер. В сельской местности выборы были двухступенчатыми. В волостях выборщики избирались по регламенту: I выборщик на 100 избирателей. Члены Земского совета собрания избирались коллегиями выборщиков отдельных земель. Городские управы направляли своих представителей в Земское собрание из расчета: I представитель на 20000 жителей. Маленькие города были представлены одним членом Земского собрания независимо от численности их населения. Тем самым голос мелкого буржуа из Пайде или Рапла звучал в Земском совете громче, чем голос пролетария из Таллина уже в силу непропорциональности их представительства.

Буржуазные силы спешили с проведением эти выборов, ибо с каждым днем росло влияние большевиков и лишь скорейшее проведение выборов давало буржуазии более-менее верный шанс на победу. Комиссар Я.Поска назначил выборы на 10 мая/3 июня 1917 года. Вопреки требованию Северо-балтийского (Эстляндского) комитета большевиков и исполкома Таллинского совета, комиссар отказался дать отсрочку. Тем не менее, он впоследствии был вынужден это сделать, так как в 50 волостях выборы не были подготовлены. Они были перенесены на 11/24 июня.

Как и следовало ожидать, участие в выборах оказалось более чем скромным: в них приняло участие 29% избирателей. Победу одержали буржуазные и мелкобуржуазные (среди них в первую очередь крестьянские) силы. Земский совет собрался в Таллине 1/14 июля 1917 года. По предложению Я.Тыниссона, одного из лидеров национальной буржуазии, была направлена телеграмма Временному правительству. В ней декларировалось, что Земский совет видит в своем правлении лишь переходный этап на пути к демократическому преобразованию страны в пределах демократической и федеративной России. Общеизвестна точка зрения, согласно которой эстонская буржуазия не преследовала в этот период (до Октябрьской революции) цели создания независимого государства, а стремилась к демократической автономии в составе республиканской России /13, 27; 12, 16/.

Вопрос о независимости приобрел злободневность в связи с Октябрьской революцией. Опасность пролетарской революции переросла в реальность, определились классовые позиции. Во-

преки решению исполкома Эстляндского совета рабочих депутатов о роспуске Земского совета 12/25 ноября 1917 года и назначении выборов Учредительного собрания на 21-22 января 1918 года /II, 16/, Земский совет назначил свое заседание на 15/28 ноября. На этом заседании был принят протокол, состоявший из трех пунктов. В них, в частности, было сказано, что Земский совет провозглашает себя верховной властью в Эстонии и делегирует свои полномочия в перерывах между заседаниями своему Совету старейшин. Устанавливалось, что "все постановления, приказы и декреты, исходящие от кого бы то ни было", действуют лишь с санкции Земского совета.

Революционные события шли тем временем своим чередом. Учитывая реальную политическую обстановку и расстановку классовых сил, В.И. Ленин рекомендовал эстонским большевикам провозгласить независимую социалистическую республику, не входящую в состав России. Но левацкий крен, впоследствии названный Лениным "детской болезнью левизны" не позволил им увидеть правильность такого шага. Недооценка значения национального вопроса и, как это особо четко обнаружилось в политике Эстляндской трудовой коммуны, непонимание сути крестьянского вопроса (а Эстония была краем сельскохозяйственным) обрекло эстонских большевиков на поражение. Более верный взгляд на эти проблемы национальных буржуазных лидеров привел к ним и значительные слои трудящихся масс.

Провал Брестских переговоров двинул к тому времени вперед войска Германии, что активизировало и деятельность находящегося в подпольи Совета старейшин Земского совета. 24 февраля 1918 года Комитет спасения Эстонии обнародовал манифест независимости Эстонии (официально: "Манифест ко всем народам Эстонии"), в котором Эстония провозглашалась в ее исторических и этнографических границах самостоятельной демократической республикой" /II, 24/. В этом же документе были приведены пять распоряжений Комитета спасения. Первым из них декларировался нейтралитет Эстонии в войне, это означало, "что ни Эстонская армия, ни ее граждане никоим образом не должны участвовать в Русско-Германской войне". Прерывалось действие всех органов самоуправления, созданных до Октябрьской революции. Вторым было распоряжение зачитать Манифест во всех церквях Таллина и звонить по этому поводу во все церковные колокола. В третьем пункте аннулировалась национализация, проведенная советской властью, и восстанавливалась частная собственность. Особо было сказано о возвраще-

нии прихожанам церкви Олевисте в Таллине, отданной Советом под народный клуб. Четвертый пункт объявлял о призыве на действительную службу лиц определенного возраста, пятым — формировалось Временное правительство во главе с Константином Пятсом.

На следующий же день продвигавшиеся вперед германские войска вошли в Таллин. Оккупационные власти Эстонского правительства не признали. (Их мысль была о другом — о создании под предводительством остзейского рыцарства т.н. Балтийского герцогства). Даже позднее, в ноябре 1918 года, когда дни германской оккупации были уже сочтены, потребовались длинные переговоры представителей Временного правительства Эстонии с главным уполномоченным Германского правительства по Балтийским землям А.Виннигом, чтобы добиться оформления передачи власти. Наконец, 19 ноября 1918 года было достигнуто соглашение и составлен соответствующий договор /13, 171/.

С 5 по 7 апреля 1919 года прошли выборы Учредительного собрания Эстонии. В них приняли участие все буржуазные и мелкобуржуазные партии Эстонии, получившие к тому времени довольно значительную поддержку всех слоев населения. Первое заседание состоялось 24 апреля 1919 года в концертном зале театра "Эстония". Учредительное собрание приняло ряд важных документов — Декларацию независимости Эстонии (19 мая 1919 года), Закон о земле (10 октября 1919 года) и Конституцию (15 июня 1920 года). Первым признала новую республику Советская Россия, о чем свидетельствуют заключенный 31 декабря 1919 года договор о перемирии и 2 февраля 1920 года — мирный договор известный под названием "Тартуский мир".

## 5

Из всего сказанного очевиден первый вывод: "Манифест независимости..." не представляет собой документа, обладающего самостоятельным государственно-правовым значением. Уже чисто формально он был издан от имени органа, призванного тогда и признававшегося впоследствии органом государственной власти, — от имени Совета старейшин Земского собрания. В обратной последовательности прослеживается связь юридической преемственности:



Таким образом, как сам Комитет спасения, так и обнародованный им "Манифест..." черпали свою юридическую силу из более ранних образований, в частности, из того юридического факта, что Земский совет провозгласил себя (15/28 ноября 1917 года) верховной (государственной!) властью Эстонии. С этого дня по 24 февраля 1918 года эта юридическая цепь преемственности не прерывается.

Это, однако, отнюдь не означает того, что датой рождения республики можно безоговорочно признать 15/28 ноября 1917 года.

Впрочем здесь необходимо, однако, методологическое отступление. Вполне очевидно, что даже опуская частные тонкости теории международного и государственного права, следует признать существование двух возможных подходов к решению проблем, связанных с определением момента возникновения нового государства. Первый из них — условно, формально-юридический. С точки зрения данного подхода, государство рождается в тот момент, когда некое социально-представительное образование приобретает нормативный документ, определяющий его суверенитет (среди прочего — провозглашает верховенство власти, ее политический, т.е. неадминистративный характер, определяет территорию суверенитета и т.п.). Уместно вспомнить решение Швейцарского союзного суда от 5 октября 1905 года, в котором зафиксирован важный, по мнению классика международного права XX века А.Фердросса, принцип: внутренние государственно-правовые акты еще не признанной государственной власти "должны считаться равнозначными актам правительства, законно существующего в системе международного права" /I, 225/. Фердросс констатирует, что это положение получило в дальнейшем широкое международное признание.

Но этой концепции можно возразить: что толку от такого нормативного документа, если нет фактической власти действительного суверенитета? Следовательно, существует и другой подход — условно: социально-юридический, связывающий рождение государства с одновременным существованием как конституирующего документа, так и фактической суверенной власти (по крайней мере на какой-то части своей территории). Отметим в качестве реплики что без наличия нормативной основы суверенной власти нет и государства, а есть лишь неорганизованная сила, произвол<sup>I</sup>.

---

<sup>I</sup> В данном случае мы предостерегаем от эмоционального восприятия понятия "произвол". Произвол не обязательно от-



Вернемся к нашей теме. Таким образом, с формально-юридической точки зрения датой рождения Эстонской республики является 15/28 ноября 1917 года. Более ранняя дата - 30 марта/12 апреля 1917 года - здесь не в счет, так как декрет Временного правительства России предоставил Эстонии широкое самоуправление, которое, однако, было лишено признаков государственной самостоятельности (хотя этот акт и создал одну из важнейших предпосылок будущей государственности - территориальное единство будущего государства). Повторим, что неуместна и вторая дата - 24 февраля 1918 года, ничего не добавившая к государственному статусу Эстонии, наоборот, - "Манифест..." сам черпал свою юридическую силу из предшествовавших актов.

Требования же социально-юридического критерия гораздо жестче. Во-первых, безоговорочно отпадает дата 15/28 ноября 1917 года. С 5 по 7 ноября, т.е. за три недели до провозглашения Земским советом своей верховной власти, в Таллине была установлена Советская власть. Более того: в тот же день, 28 ноября, Земский совет, едва успевший провозгласить "верховенство" своей власти, был разогнан. Так что в дальнейшем, вплоть до февраля 1918 года в лучшем случае, можно говорить, лишь о крайне ограниченном фактическом суверенитете этого органа. Скорее же речь может идти о Земском совете как о стороне в условиях некоего двоевластия гражданской войны (внутри самой Эстонии). Ну а о периоде после 24 февраля 1918 года и говорить нечего: начавшаяся тут же немецкая оккупация и слышать не хотела о каком-нибудь "холопском" государстве эстонцев и его правительстве (премьер-министр Временного правительства и член Комитета спасения К.Пятс был впоследствии арестован). В этом отношении нам трудно согласиться с позицией, высказанной ранее профессором Паулом Вихалемом и повторенной в упомянутой статье К.Арьякаса. Выведение власти Временного правительства из факта ее передачи германскими властями означает признание законности оккупации, что противоречит принципам международного права. В данном конкретном случае позиция буржуазных юристов А.Пийпа и А.Т. Клиймана оказалась более правильной: ни тот, ни другой, говоря о юридическом установлении Эстонской республики, даже не упомина-

рицателен. Наоборот, - революционный произвол, - сила, не ограниченная старыми или даже не успевшими еще родиться нормами права, - выражает прогрессивность любой революции.

ют о договоре передачи власти (хотя Пийпом он и приведен в приложении учебника по международному праву). Это естественно, ибо данный акт никакого правового значения не имеет.

Следующая дата - 19 ноября 1918 года - также не удовлетворяет, хотя она и знаменует конец оккупации, сам акт "передачи" власти оккупантами лишен нормативного значения. Немецкие оккупационные власти осуществляли по отношению к эстонской государственности то, что мы выше назвали произволом, - власть силы, лишенную юридических оснований. "Передача" власти здесь юридически абсурдна: нельзя передать того (здесь: законной государственной власти), чем не обладаешь сам.

Далее следовал относительно длительный процесс вступления Временного правительства Эстонии в свои полномочия. Факт войны с Советской Россией и Эстляндской трудовой коммуной, которую с позиций Эстонской республики рассматривали как часть России, не имеет в данном аспекте значения: это уже не революция и не мятеж, а война между двумя независимыми государствами. Вехой в становлении республики является 23 апреля 1919 года - день созыва Учредительного собрания. После принятия ряда промежуточных документов этот процесс завершается 21 декабря 1920 года - в день вступления в силу Конституции Эстонской республики. К этому дню выполнены все условия: существуют суверенная власть и ее основа в виде нормативного документа высшей государственно-правовой силы. В принципе обе эти даты - 23 апреля 1919 и 21 декабря 1920 года - юридически равнозначны, ибо власть Учредительного собрания также имела свою нормативную основу.

Возвратимся, наконец, вновь к 24 февраля 1918 года и его "Манифесту". Мы полностью согласны с мнением проф. А.-Т. Клиймана, написавшего еще в 1935 году: "В истории становления независимости Эстонии Манифест не является конститутивным, т.е. созидющим актом. Манифест является лишь актом декларативным, т.е. актом, констатирующим и уточняющим уже существующее. 24 февраля - это день, выбранный случайно..." /I, 16/.

Прописная истина марксизма: об эпохе нельзя судить по ее собственному сознанию. И официальная дата годовщины Эстонской республики есть часть ее собственного сознания, в которой присутствовали и элементы национализма, антисоветизма. Принимая, тем самым, дату 24 февраля, мы невольно принимаем вместе с ней и весь ее идеологический фон. Таким образом, отбрасывая ее как случайную и научно не обоснованную, мы не

только отбрасываем историческую несостоятельность искусственной даты, но и отвергаем официальную идеологию буржуазного Эстонского государства. И наоборот, начав обсуждение даты ее действительного рождения, мы ищем не только объективную историческую правду, но и отдаем дань уважения маленькому народу, сумевшему после семи веков рабства подняться до столь высокого политического уровня, который позволил создать ему свое собственное демократическое государство.

### Л и т е р а т у р а

1. Фердросс. Международное право. - М.: Иностр. лит., 1959. - 652 с.
2. Arjakas K. Ühe riigi sünnist // Vikerkaar. - 1988.- Nr. 2. - Lk. 61-67.
3. Eesti NSV ajalugu / Toim. G. Naan, 1952.
4. Eesti NSV ajalugu / Toim. G. Naan, 1957.
5. Eesti NSV ajalugu: 1917. aasta märtsist kuni 50-ndate aastate alguseni. - Tallinn: Eesti Raamat, 1971. - III köide. - 754 lk.
6. Eesti NSV ajalugu / Koost. K. Siilivask. - Tallinn: Valgus, 1980. - II köide. - 344 lk.
7. Graf M. Poliitilised parteid Eestis 1917-1920. - Tallinn: Eesti Raamat, 1978. - 199 lk.
8. Kahk J. ja Siilivask K. ENSV ajalugu. - Tallinn: Valgus, 1987. - 311 lk.
9. Kliiman A. Eesti iseseisvuse areng. - Tartu: Õigus, 1935.- 31 lk.
10. Liebman A., Mattisen E. Ajastu peateel: Eesti Tööraha Kommuuni ajaloost. - Tallinn: Eesti Raamat, 1978. - 199 lk.
11. Sotsialistlikud revolutsioonid Eestis 1917-1940: Eesti NSV astumine NSV Liidu koosseisu. Dokumente ja materjale. - Tallinn: Perioodika, 1986. - 150 lk.
12. Vahemetsa . 24. veebruar 1918. - Tallinn: Eesti Raamat, 1988. - 37 lk.
13. Vihalem P. Eesti kodanlus imperialistide teenistuses (1917-1920). - Tallinn: Eesti Riiklik Kirjastus, 1960. - 737 lk.

Ученые записки Тартуского государственного университета.  
Выпуск 847.  
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ ПРАВА.  
Труды по правоведению. STUDIA IURIDICA II.  
На русском языке.  
Тартуский государственный университет.  
ЭССР, 202400, г.Тарту, ул.Оликооли, 18.  
Ответственный редактор И. Грязин.  
Корректор И. Кингс.  
Подписано к печати 24.01.1989.  
МВ 01319.  
Формат 60х90/16.  
Бумага писчая.  
Машинопись. Ротапринт.  
Учетно-издательских листов 7,57. Печатных листов 7,75.  
Тираж 500.  
Заказ № 22.  
Цена 1 руб. 50 коп.  
Типография ТГУ, ЭССР, 202400, г.Тарту, ул.Тийги, 78.